DIRETO CONSTITUCIONAL EUROPEU E GLOBALIZAÇÃO

ORGANIZADORES:

AUGUSTO AGUILAR
MARCUS FIRMINO SANTIAGO

Organização

Augusto Aguilar

Marcus Firmino Santiago

DIREITO CONSTITUCIONAL EUROPEO E GLOBALIZAÇÃO

1ª edição

Autores:

Jacob Fortes de Carvalho Filho

Alessandra Damian Cavalcanti

Gustavo Dalul Faria

Tulio Parca

José de Castro Meira Júnior

IDP

Brasília

2015

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo

AGUILAR, Augusto e SANTIAGO, Marcus Frimino

Direito constitucional europeo e globalização/ Organizador: Augusto Aguilar e Marcus Firmino Santiago; Autores: Jacob Fortes de Carvalho Filho, Alessandra Damian Cavalcanti, Gustavo Dalul Faria, Tulio Parca, José de Castro Meira Júnior. – Brasília: IDP, 2015.

116 p.

ISBN 978-85-65604-80-2

1. Direito Europeo, 2. Supraconstitucionalidade, 3. Direitos Fundamentais, 4. Globalização.

CDD 341.2

SUMÁRIO

UNIÃO EUROPEIA

Jacob Fortes de Carvalho Filho

Resumo: O trabalho apresenta um panorama histórico do processo de formação da União Europeia. Aborda também as formas de integração regional e o Direito Comunitário. Expõe ainda uma síntese do modelo europeu, demonstrando a estrutura e funcionamento da União Europeia e destacando a supranacionalidade, a Constituição Europeia e a Cidadania Europeia. Por fim expõe breve relato sobre o Mercosul, a fim de confrontá-lo com a União Europeia, evidenciando-se as principais diferenças na forma de integração dos dois blocos.

Palavras-chave: União Europeia. Panorama histórico. Integração. Direito Comunitário. Modelo Europeu. Funcionamento. Supranacionalidade. Constituição Europeia. Cidadania Europeia. Mercosul.

Resumen: Este artículo presenta un panorama histórico del proceso de formación de la Unión Europea. También se ocupa de las formas de integración regional y el Derecho comunitario. También expone una visión general del modelo europeo, lo que demuestra la estructura y el funcionamiento de la Unión Europea, destacando la supranacionalidad, la Constitución Europea y la ciudadanía europea. Por último, se presenta breve informe sobre el Mercosur, para confrontarlo con la Unión Europea, lo que evidencia las principales diferencias en la forma de integración de los dos bloques.

Palabras clave: Unión Europea. Historia. Integración. Derecho Comunitario. Modelo europeo. Operación. Supranacionalidad. Constitución Europea. Ciudadanía europea. Mercosur.

Abstract: This paper presents a historical overview of the process of formation of the European Union. Also addresses forms of regional integration and Community law. It also shows an overview of the European model, demonstrating the structure and functioning of the European Union, highlighting the supranationality, the European Constitution and the European Citizenship. Finally, it is presented brief report on Mercosur in order to confront it with the European Union, evidencing the main differences in the form of integration of the two blocks.

Keywords: EU. Historic. Integration. Community law. European model. Operation. Supranationality . European Constitution. European citizenship. Mercosur.

1. Panorama histórico

O processo de formação e constituição da União Europeia foi lento, gradativo e, também, inovador. Hoje o bloco é tido como a maior economia mundial, consistindo em quase um “Estado Europeu”, com elevada integração territorial, livre circulação de pessoas,

mercadorias e adoção de moeda única entre, praticamente, todos os países integrantes.

Embora a assertiva não seja unanimidade, pode-se afirmar que o embrião da União Europeia foi o chamado Benelux, grupo econômico criado em 1944, integrado por Bélgica, Holanda e Luxemburgo. Esse bloco atuava como uma espécie de União Aduaneira, que proporcionava reduções nas tarifas de importações e exportações entre os Estados-membros e adotava uma Tarifa Externa Comum - TEC. O Benelux tornou-se a principal referência de modelo de blocos econômicos atualmente existentes no mundo.

Em 1952, com a entrada da França, Alemanha e Itália ao Benelux, criou-se a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço - CECA -, destinada a estabelecer um mercado siderúrgico em comum para integrar a produção industrial e o suprimento de matérias-primas no grupo. Assim, paralelamente ao Benelux, surgia a denominada "Europa dos Seis". Para muitos autores, esse bloco é o que deve ser considerado o verdadeiro ponto de partida para o surgimento da União Europeia.

Anos depois, ampliando os acordos da CECA, os seis Países-membros assinaram, em março de 1957, o Tratado de Roma, que instituía à Comunidade Econômica Europeia – CEE -, também chamada de Mercado Comum Europeu - MCE. Trata-se de um marco histórico, uma vez que os acordos econômicos deixaram de versar somente sobre questões de siderurgia, fazendo com que a Europa passasse a unir, de forma bem mais abrangente, algumas de suas principais potências econômicas. Além disso, passou-se, pela primeira vez, a permitir a livre circulação de pessoas entre os países integrantes.

Décadas mais tarde, nova formação da CEE com a entrada da Inglaterra, Irlanda, Dinamarca, Grécia, Espanha e Portugal, originando o que se denominou de "A Europa dos 12". Em 1989, após a queda do Muro de Berlim, a Alemanha Oriental também passou a fazer parte da comunidade.

A CEE acabou se tornando o primeiro modelo de incentivo à livre circulação de mercadorias, capitais e, sobretudo, de pessoas, estreitando ainda mais, com o passar dos anos, os laços do grupo, especialmente no que se referia à real expectativa de fortalecimento da economia dos Países-membros.

A consolidação da integração do grupo concretizou-se em 7 de fevereiro de 1992, com a assinatura do Tratado de Maastricht, que instituiu, a partir de novembro de 1993, a União Europeia – UE -, primeiro bloco econômico a alcançar integração total entre os

Estados-membros.

Ainda pelo Tratado de Maastricht foi estabelecido o Euro, moeda única a ser adotada por todos os países do bloco para implementar os acordos comerciais e econômicos entre os participantes. O Euro só veio a circular em 2002, tornando-se a moeda oficial de quase todos os membros da UE, exceto Reino Unido e Dinamarca.

A União Europeia surge como uma resposta dos Estados ao processo de globalização, tendo como principal objetivo o de fortalecer a economia dos Países-membros, fazendo com que estes ganhem relevância no cenário econômico mundial. Além disso, também merecem destaque os seguintes objetivos da criação da UE: unidade econômica entre os integrantes, redução das desigualdades sociais e econômicas nos países do bloco, pacificação social, livre circulação de bens, serviços, trabalhadores e capitais dentro do bloco, cooperação jurídica, entre outros.

Atualmente, a União Europeia conta com 28 Estados-membros. Registre-se, ainda, que Macedônia, Albânia, Montenegro, Sérvia e Turquia estão em fase de negociação para entrada.

2. Integração regional

Conforme já mencionado, uma das principais razões que conduziram à formação da União Europeia foi a de fortalecer a economia dos países integrantes e, por conseguinte, instituir um bloco capaz de fazer frente a outras potências mundiais. Essa necessidade de competição e fortalecimento dos membros surge em decorrência do intenso processo de globalização que se instaurou a partir do fim da Segunda Guerra Mundial.

A formação de um bloco regional ocorre por meio de um processo de integração, que consiste em uma modalidade de cooperação entre os países integrantes do grupo regional. Essa aproximação normalmente decorre de alguma afinidade econômica, histórica, geográfica, cultural, etc.

A integração é regulada pelo chamado Direito da Integração, ramo do Direito Internacional. O procedimento de integração visa, além de benefícios mútuos aos países integrantes, fortalecer a defesa de interesses comuns perante o contexto internacional. A integração pode, ainda, proporcionar não apenas a mera circulação de mercadorias, mas

também medidas mais profundas como o livre trânsito dos fatores de produção e ações conjuntas em matéria de economia, política externa, etc.

Atualmente são cinco os estágios de integração: **a)** área de livre comércio; **b)** união aduaneira; **c)** mercado comum; **d)** união econômica e monetária; **e)** união política. A mudança de um estágio para o outro não significa o abandono da etapa anterior, mas sim a agregação das características da nova fase. Assim, por exemplo, um bloco em estágio de mercado comum continua a preservar suas características de área de livre comércio e união aduaneira.

Na área ou zona de livre comércio, a integração permite a livre circulação de bens dentro do bloco, o que é obtido, geralmente, com a diminuição ou até mesmo a exclusão de óbices alfandegários e não alfandegários, como cotas, alíquotas, etc. Exemplo de uma área de livre comércio é o NAFTA (North American Free Trade Area), composto por EUA, Canadá e México.

No caso da união aduaneira, os Estados-membros adotam políticas comuns para importação de produtos de países que não integram o bloco regional, por meio da implantação de uma Tarifa Comum Externa – TEC. A medida visa padronizar o tratamento dado a todo e qualquer país externo ao bloco, com vistas a evitar desequilíbrios no mercado interno dos Países-membros. O Benelux pode ser considerado um exemplo de união aduaneira.

Já no mercado comum, é livre o trânsito de todos os fatores de produção, como bens, capitais, mão de obra, serviços e liberdade de concorrência.

Na etapa seguinte, união econômica e monetária, a integração avança no sentido de que os participantes do bloco passam a adotar políticas macroeconômicas em conjunto, como indicadores e metas de câmbio e inflação, entre outros, podendo criar um banco central comum e uma moeda única. Esse é o estágio em que se encontra atualmente a União Europeia.

A quinta e última etapa é a da união política, em que a integração converge no sentido de alinhar as medidas a serem adotadas no campo político. Essa etapa conduz à formação de uma confederação. Todavia, cabe ressaltar que alguns blocos, mesmo em outros estágios de integração, já vêm adotando algumas medidas políticas comuns.

Em acordos de integração, seja da UE ou de outros blocos, para cada Estado integrante são concedidas vantagens e exigidas obrigações. Importante registrar a inexistência de um modelo adequado ou ideal a ser adotado no procedimento de integração, destacando

que caberá a cada bloco econômico, de acordo com suas características e particularidades, buscar o arranjo que lhe seja mais apropriado.

Esses acordos são firmados mediante prévia manifestação de vontade política dos Estados, com o intuito de promover a integração e o desenvolvimento nos campos econômico, social, cultural, ambiental, entre outros, e ao mesmo tempo, conciliar os interesses de cada Estado integrante, observadas as desigualdades entre cada um deles.

3. Direito Comunitário

O surgimento do Direito Comunitário encontra-se intimamente relacionado à criação da União Europeia, que estabeleceu a mecânica do comunitarismo, que funciona, de alguma maneira como um organismo internacional. Nesse arranjo é como se houvesse um Estado (União) acima dos demais Estados.

O Direito Comunitário, ao contrário do que ocorre com o Direito Internacional, sempre terá primazia em relação ao Direito interno dos Estados. Portela Conceitua o Direito Comunitário como:

> (…) ramo do direito que regula mecanismos de integração regional que atingiram um estágio de desenvolvimento mais aprofundado e que é criado não só pelos Estados, mas também pelos órgãos do bloco regional, sendo ainda marcado pela aplicabilidade imediata dentro dos entes estatais e pela superioridade hierárquica em relação ao Direito interno dos Estados.[1]

Quanto às fontes, o Direito Comunitário pode ser originário ou primário, composto por Tratados constitutivos das Comunidades e demais instrumentos relativos ao alargamento e aprofundamento dos blocos.

Já o Direito Comunitário derivado ou secundário é formado por um conjunto de normas emitidas pelos próprios órgãos comunitários competentes, destinadas aos cidadãos e aos Estados-membros. São exemplos os regulamentos, diretivas, decisões, recomendações, pareceres, etc.

Assim, no Direito Comunitário europeu, que não se confunde com o direito

---

[1] Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2010

interno dos países nem com o Direito Internacional Público, as normas são produzidas por órgãos de natureza comunitária e têm aplicabilidade imediata no âmbito interno de todos os Países-membros.

Esse Direito Comunitário configura, portanto, um novo arranjo, com regras, princípios e procedimentos próprios, formados pelos tratados que constituem a Comunidade e pelo denominado direito derivado. Aliás, convém registrar que o único exemplo de integração regulado pelo Direito Comunitário é justamente a União Europeia, em que pese doutrina minoritária estender tal entendimento ao Mercosul.

Semelhante a outros ramos, o Direito Comunitário também é regido por princípios. Alguns deles merecem destaque, tendo em vista desempenharem papel relevante na dinâmica do funcionamento de blocos regidos por esse ramo do Direito. São eles o da substituição, da coordenação, da integração, da aplicabilidade direta e efeito direto, da primazia, da aplicação uniforme e harmonização e o da subsidiariedade.

Pelo princípio da substituição, a norma comunitária passa a substituir integralmente a norma de direito interno, em temas de competência exclusiva da Comunidade. Por força do princípio da coordenação, o Direito Comunitário influencia a elaboração da norma interna, podendo, ainda, coexistirem em matérias de competência concorrente.

Segundo Aguillar, o princípio da integração faz com que, em matérias específicas, os Estados se curvem à competência decisória do órgão comunitário.[2] Já pelo princípio da aplicabilidade direta e efeito direto, as normas comunitárias criam obrigações tanto para os Estados-membros quanto para os cidadãos do bloco, sem necessidade de incorporação adicional (aplicabilidade direta). Além disso, podem ser invocadas diretamente perante o Judiciário interno sem necessidade de procedimento adicional (efeito direto).

Pelo princípio da primazia, as normas de Direito Comunitário prevalecem sobre o direito interno, inclusive sobre as próprias normas constitucionais de cada Estado-membro. O princípio da aplicação uniforme e harmonização preceitua que as normas comunitárias devem ser aplicadas de forma padronizada e equânime em todos os Países-membros. Decorre desse princípio o instituto do reenvio prejudicial (*renvoi préjuciel*), segundo o qual, em caso de conflitos envolvendo a aplicação do Direito Comunitário, os Tribunais nacionais ficam

---

[2]Aguillar, Fernando Herren. Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional.

obrigados a submeter a questão ao Tribunal de Justiça Europeu.

De acordo com o princípio da subsidiariedade, os órgãos da comunidade só deverão intervir em questões que não sejam de sua competência exclusiva quando o tema puder ter repercussão em todo o bloco.

Assim, em blocos econômicos como a União Europeia, em que a integração é regida pelas regras do Direito Comunitário, os Estados, por livre e espontânea vontade, delegam competências às instituições dirigentes, ou seja, àquelas que detém o poder de implantar as políticas comunitárias no grupo. Importante frisar que essa delegação de poderes por cada Estado-membro pode contrariar, não raras vezes, os interesses internos do próprio Estado.

4. Integração Europeia – o Modelo Europeu

Conforme já destacado, o fim da Segunda Guerra Mundial marca o início do desenho de modelos regionais de cooperação econômica, tanto na Europa quanto na América. Assim, em razão da nova organização da economia que se esboçou mundialmente, os Estados viram-se impelidos a adotar mudanças significativas em níveis social, ambiental, econômico, produtivo, social e cultural. A partir daí também se iniciam os arranjos voltados à formação de articulações internacionais. Supra-estatal ou supranacional, no caso da União Europeia; e interestatal, como se vê no Mercosul.

Nessa linha, os procedimentos de integração ensejaram verdadeiro trânsito internacional de mercadorias, tecnologias, serviços e capitais, além de ajustes na economia e algumas reformas estruturais. Considera-se, portanto, que o modelo de integração regional adotado na Europa obteve êxito na tarefa de efetivar uma união territorial, unificação jurídica, avanço econômico e, claro, pacificação social.

Com o passar dos anos, o bloco europeu desenvolve, sobretudo por meio de adequações internas no campo legislativo, a esperada capacidade para responder à agressividade do mercado internacional, cada vez mais competitivo em nível mundial. Nesse sentido, destacando o êxito obtido pelo modelo europeu, porém, ressalvando a necessidade de ajustes, é a doutrina de Balaguer:

> *Los primeros cincuenta años de integración europea resultan expresivos de un modelo que ha cubierto, con gran éxito ese largo período histórico pero que no se ajusta ya a las nuevas condiciones derivadas de las próprias transformaciones del proceso de integración y del espacio mundial sobre el que este proceso opera. El proceso de integración europea ha ido unido históricamente a outros dos procesos que se desarrollaran también a partir de los años 50 del pasado siglo en Europa. Por un lado, el proceso de globalización que, si bien había comenzado a desplegarse a finales del siglo XIX y comienzos del XX, hasta quedar interrumpido com el comienzo de la Primera Guerra Mundial, retomará su impulso a partir del final de la Segunda Guerra Mundial. Por outro lado, el proceso de democratización de los Estados europeos, com la conformación de un nuevo concepto de democracia: la democracia constitucional*.[3]

Nesse contexto, segundo Amaral Júnior, "A Europa realizou, até agora, a mais ampla e bem sucedida experiência de integração".[4] Ainda sobre o sucesso obtido pela União Europeia, leciona Portela:

> Com efeito, a União Europeia é tida pela doutrina como o mais bem acabado modelo de integração regional da atualidade. Nesse sentido, é o único bloco a ter avançado na direção de estabelecer uma união econômica e monetária e de firmar as bases de uma integração ainda mais profunda, evidenciadas pelo arcabouço institucional construído, que inclui órgãos supranacionais, pela existência de um ordenamento comunitário e pela formação de uma ideia de cidadania europeia.[5]

As competências da Comunidade são atribuídas a um conjunto de instituições. São elas: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça Europeu, e o Tribunal de Contas.

O Parlamento Europeu, cujos representantes são eleitos pelo voto dos cidadãos dos Estados-Membros para um mandato de 5 anos, tem sede em Estrasburgo, na França, e é composto por 751 deputados, assim estabelecido no Tratado de Lisboa. Possui funções legislativas, para elaborar normas aplicáveis à União Europeia, e de controle. Também é competente para aprovar o orçamento da União Europeia.

O Conselho Europeu, órgão de cúpula da Comunidade Europeia, que não exerce

---

[3] Balaguer. Manual de Derecho Constitucional – Volumen 1. Madrid: Tecnos, 2014.
[4] Amaral Júnior, Alberto do. Manual do candidato: Direito Internacional, p. 281.
[5] Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2010

função legislativa, tem competência para estabelecer as principais metas da União Europeia.

O Conselho, ou Conselho da União Europeia ou Conselho de Ministros, também criado pelo Tratado de Lisboa, tem como missão representar os governos dos Estados-Membros. Suas competências são semelhantes às do Conselho Europeu, porém, em escala menor, como por exemplo, a definição de políticas monetárias.

A Comissão Europeia, sediada em Bruxelas, na Bélgica, é órgão executivo responsável pela iniciativa em matéria legislativa. Visa assim assegurar o funcionamento do mercado comum e velar pelo cumprimento dos tratados e das decisões proferidas pelos órgãos do bloco.

O Tribunal de Justiça Europeu, órgão jurisdicional permanente da Comunidade, sediado em Luxemburgo, tem como atribuição assegurar o cumprimento da legislação europeia, a partir da interpretação de normas e tratados, uniformizando sua aplicação nos Países-membros. Suas decisões têm caráter vinculante aos Estados-membros, inclusive aos cidadãos, e a seus respectivos Tribunais.

O Tribunal de Contas Europeu, também com sede em Luxemburgo, é orgão de fiscalização e controle das contas e tem a função de controlar a execução do orçamento da Comunidade Europeia. Além das instituições existem os chamados órgãos de apoio, que são: o Comitê Econômico e Social e o Comitê das Regiões, de natureza consultiva, cujo papel é representar categorias de diferentes regiões da UE em temas econômicos e sociais; O Provedor de Justiça, destinado a instruir reclamações dos cidadãos sobre eventuais casos de má administração; o Banco Europeu de Investimento, instituição financeira da UE; e o Banco Central Europeu, responsável por instituir as regras de política monetária na Comunidade Europeia.

Ainda no tocante às normas reguladoras, mais uma vez registre-se que a legislação comunitária europeia tem autonomia em relação ao ordenamento interno de cada País-membro. Convém ressaltar que essa autonomia é prevista nos próprios dispositivos constitucionais de cada um dos integrantes que, em observância ao modelo de Direito Comunitário, delegam algumas de suas competências, inclusive em matérias ligadas à soberania, aos órgãos comunitários.

Assim, são significativas as mudanças ocorridas no campo jurídico em virtude da criação da União Europeia. O Direito Comunitário adotado pelo bloco pressupõe, para cada

um dos Países-membros, uma soberania compartilhada ou mitigada. Tem-se, portanto, um cenário em que se estabelece a primazia do Direito Comunitário sobre o direito nacional de cada integrante. Eventuais conflitos entre normas internas e normas de direito europeu serão dirimidos pelo Tribunal de Justiça da Europa, que, embora não seja considerado hierarquicamente superior às Cortes Constitucionais de cada País, é o órgão competente para dar a palavra final em matéria de Direito Comunitário.

Isso ocorre porque a ordem jurídica comunitária internacional é proveniente dos tratados internacionais que impõe a subordinação do direito interno frente ao direito comunitário. Há, portanto, primazia do direito comunitário em relação ao direito interno, que decorre de um amplo arranjo de integração, em que os Estados-membros reduzem e partilham sua soberania em prol da União Europeia.

No tocante ao princípio da primazia, Borges destaca que:

> Em decisões posteriores, o TJCE confirmou o princípio, dando-lhe ainda maior vazão, ao afirmar que o primado se manifesta em relação a todas as normas nacionais, sejam anteriores, sejam posteriores ao ato comunitário, tornando inaplicáveis todas as disposições nacionais contrárias existentes; bem como ao condenar, por considerar contrário aos princípios da aplicabilidade direta e da primazia, o recurso, pelos Estados-membros, a processo de recepção da norma comunitária na ordem jurídica interna, sublinhando que a primazia se opõe a todas as autoridades do Estado, governamentais e administrativas, assim como aos órgãos legislativos e jurisdicionais.
>
> (…)
>
> Finalmente, com relação ao princípio do primado do direito comunitário, é essencial afirmar que ele vale inclusive sobre as disposições constitucionais dos Estados-membros, como afirmado implicitamente o TJCE ao utilizar formas genéricas como um “texto interno, qualquer que ele seja” ou “sobre as disposições internas, seja qual for a natureza” ou, ainda, “sobre qualquer disposição contrária da legislação nacional existente”.[6]

Nesse contexto, importante frisar a distinção entre o Mercosul e a União Europeia. O bloco Sul-americano adota o modelo internacional clássico, formado por Estados soberanos sem a presença de normas comunitárias ou supranacionais, em que prevalecem as relações horizontais e a cooperação entre cada um dos integrantes. Já o bloco europeu se assenta em um desenho vertical, em que o processo de integração é assegurado a partir da mitigação da soberania por parte de cada um dos Estados-membros.

---

[6] Borges, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário. São Paulo: Atlas, 2011

Assim, em que pese a redução da soberania dos Estados-membros ter sido um dos grandes óbices à sua formação, a União Europeia inovou o próprio conceito de soberania, caracterizado, desde então, pela unidade, indivisibilidade e inalienabilidade, superprotegido sob a égide da segurança nacional, instituindo o direito comunitário.

4.1. A supranacionalidade

A supranacionalidade consiste no principal pilar do Direito Comunitário. Atuou de maneira decisiva no atingimento das metas da União Europeia, bem como favoreceu a implantação de políticas comunitárias compatíveis com o ordenamento jurídico dos Estados-membros e padronização na tomada de decisões, com lastro no princípio da primazia. Além disso, a supranacionalidade permite que a legislação elaborada pelos órgãos comunitários possa ser aplicada de forma homogênea e imediata nos País-membros.

Sobre a estreita relação entre Direito Comunitário e supranacionalidade, transcreve-se a doutrina de Portela:

> O Direito Comunitário caracteriza-se por estar associado à supranacionalidade, ou seja, à existência de entidades que se encontram em posição de primazia frente aos Estados soberanos, pelo menos em certos aspectos. O Direito Comunitário é autônomo em relação aos ordenamentos estatais. A autonomia é vista coo forma de efetivamente vincular os Estados e limitar sua soberania em nome dos interesses da comunidade que formaram. É também uma maneira de permitir que as normas comunitárias sejam aplicadas uniformemente em todo o espaço comunitário, evitando que sejam desvirtuadas segunda a interpretação que lhes seja conferida por cada Estado-membro.[7]

A supranacionalidade não consta expressamente do Tratado da União Europeia. Surgiu com a instituição da Comunidade do Carvão e Aço – CECA -, por meio da assinatura do Tratado de Paris. Referida norma internacional adotou, de forma inédita, a expressão supranacionalidade, em que se reconhecia um poder hierarquicamente superior ao dos Estados-membros. Cabia a essa Alta Autoridade, assim mencionada no documento, "*vigiar o funcionamento de todo o regime. Esta entidade seria composta por personalidades independentes e a sua presidência assegurada por uma personalidade designada por comum acordo dos governos dos países sendo as suas decisões obrigatórias para os Estados*

[7] Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2010

membros".[8]

A supranacionalidade teve papel de destaque no desenvolvimento do Direito Comunitário na Europa, que continua a evoluir, com a adoção das políticas previstas nos tratados, sobretudo quanto a questões sociais. Outro ponto que merece relevo é a política cambial, com a implantação, consoante já mencionado, de moeda única em praticamente todo o bloco europeu.

Assim, a supranacionalidade também reflete o mecanismo de delegação de poderes aos órgãos comunitários. Todavia, importante frisar que essa delegação de competências soberanas no âmbito Europeu não é definitiva, ao contrário do que ocorre em uma federação, em que o ente central exerce efetivamente o poder soberano em nome dos demais Estados.

Em outras palavras, no modelo Europeu, os Estados-membros continuam a ser os titulares dos poderes soberanos e das competências constitucionais. Porém, transferem, temporariamente, esses poderes e essas competências aos organismos supranacionais, abstendo-se, assim, de legislar sobre as matérias objetos da delegação enquanto forem integrantes do bloco.

Ainda sobre o modelo confederativo, ou supranacional, adotado na União Europeia, importante registrar a doutrina de Balaguer:

> *A partir de la constatación de la necesidad de intensificar los procesos de integración supranacional. La duda que se plantea es ¿que tipo de integración? Históricamente estos procesos habían culminado siempre en una estructura federal (Estados Unidos, Alemania, por ejemplo) o unitaria (Italia, por ejemplo, aunque posteriormente asumiera una ordenación politicamente descentralizada). Una integración que conduzca a un Estado unitario no sólo es inviable sino que también resulta desaconsejable desde un ponto de vista constitucional ya que generaría una concentración de poder peligrosa teniendo em cuenta la dimensión territorial dela Unión Europea ¿y un Estado Federal?*
>
> *Desde luogo no es ese el modelo que está siguiendo el proceso de integración europeo y que está sirviendo de referencia a outros procesos de integración supranacional. Por el contrario, em Europa se produce, como indica J. Weiler una combinación peculiar entre una especie de confederación en el plano político y una federación en el plano jurídico. En*

---

[8] Teixeira, p.92. As funções desenvolvidas pela Alta Autoridade, no âmbito da antiga CECA, art. 7º, são desempenhadas atualmente pela Comissão, atuando no âmbito das três comunidades, através do Tratado de Fusão, de 6 de abril de 1965. Antônio Fernando Dias Teixeira -

> efecto, los Estados miembros de la Unión Europea deciden conjuntamente *mediante mecanismos supranacionales (confederales, si se quiere), sustrayendo esas decisiones a su espacio constitucional y al debate público nacional, y obligándose a cumplirlas a través de su inérción en un sistema jurídico federal que les vincula por medio del princípio de primacía.*[9]

Ao contrário do que se observa no modelo europeu, No Mercosul não há uma autoridade central com poderes para determinar que medidas deverão ser adotadas pelos integrantes. O que ocorre no bloco sul-americano é uma negociação horizontal entre os Países-membros, que decidem de acordo com seus interesses econômicos, políticos e sociais, sem abrir mão de sua soberania, levando-se em conta, entretanto, um desejo político abrangente, destinado ao progresso da integração. Vislumbra-se, portanto, no modelo adotado pelo Mercosul, a chamada "coordenação de soberania".

Retomando ao arranjo adotado na União Europeia, convém ressaltar que o Direito Comunitário, que, de certa forma, se confunde com o próprio conceito de supranacionalidade, recebeu grande contribuição, para seu desenvolvimento, do Tribunal de Justiça Europeu. Essa Corte, a partir de suas decisões, que ratificam e robustecem a a autonomia do Direito Comunitário, tem atuado de forma consistente na construção e consolidação do modelo europeu.

Nesse modelo, a relativização da soberania apresenta-se como questão sensível relacionada ao conceito de supranacionalidade. Como já mencionado, os Estados-membros da União Europeia delegam, em caráter temporário, parte de sua soberania em prol do poder central do bloco.

Nesse novo cenário que se apresenta, a partir de procedimentos de integração, o próprio conceito de soberania, como já destacado, está mitigado, uma vez que não mais se admite, como outrora, uma soberania total e irrestrita, tendo em vista a constante necessidade de os Estados se fortalecerem a partir de uma atuação em conjunto. Essa mitigação do conceito de soberania não é tema novo, uma vez que já havia sido admitida no início do século passado por entusiastas de direito internacional.

Tal como ocorre num modelo federal, em que há divisão de competências, O Tratado da União Europeia também estabelece as competências do órgão central e dos

---

[9] Callejón, Francisco Balaguer. Introducción al Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos, 2014.

Estados-membros. Assim, vigora no bloco europeu um sistema de repartição de competências, com vistas a propiciar o pleno exercício do Direito Comunitário, evitando a ocorrência de possíveis conflitos entre a legislação nacional e a europeia.

Assim, cabe somente à União Europeia legislar sobre matérias de competência exclusiva. Ao passo que, em se tratando de questões de competência concorrente, tanto a União Europeia quanto os Estados-membros poderão editar normas.

No tocante à competência exclusiva, leciona KEGEL:

> Os Estados não podem mais atuar de forma independente das medidas tomadas pela Comunidade. Sua distinção de outros tipos de competência possui consequências jurídicas importantes, porque o art. 3B do TCE deixa expressamente por último o recurso ao princípio da subsidiariedade. São exemplos da competência comunitária exclusiva a Tarifa Aduaneira Comum (TCE, art. 28), o transporte internacional da Comunidade (TCE, art. 75,1, “a”) e a política comercial comum (TCE, art. 113)”.

Quanto à competência concorrente, também denominada cumulativa, caberá aos Estados-membros legislar somente se o tema já tiver sido também legislado pela União. Em outras palavras, o País-membro atuará nos limites do que for estabelecido pelo ato emanado da autoridade central, de acordo com as diretrizes desta, destacando-se, ainda, que se a União já tiver esgotado o assunto, não haverá atuação do Estado. Exemplos de competência concorrente são a política agrícola comum (TCE, arts. 38 e seguintes) e a proteção ambiental (TCE, art. 130 e seguintes).

Nesse divisão de competências, é preciso haver um instrumento capaz de balancear a atuação da União para evitar conflito com os Estados. Esse equilíbrio, conforme estabelecido no próprio TCE, será obtido mediante a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

4.2. Constituição Europeia

Embora alguns autores asseverem que a União Europeia possui uma Constituição, na verdade, ela não possui. Pelo menos não nos moldes em que se conhece e se conceitua uma Constituição.

No intuito de reformar as instituições da UE, incluindo-se a elaboração de uma

Constituição para o bloco, uma rodada de negociações foi inciada em 2001. Todavia, as tentativas de diálogo fracassaram em decorrência da rejeição pelos eleitores franceses e holandeses em 2005, motivo pelo qual a ideia de uma Constituição não avançou.

Como alternativa à rejeição do projeto de uma Constituição, entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009 o Tratado de Lisboa, também conhecido como Tratado Reformador. Referida norma visa tornar a União Europeia mais democrática e eficaz na resolução de questões em âmbito global, como temas climáticas, guerras, imigração, por exemplo.

O Tratado de Lisboa reforça os poderes do Parlamento Europeu, altera procedimentos de votação do Conselho, introduz a iniciativa de cidadania europeia, bem como tornam mais claras as competências da União Europeia e dos Estados-membros, entre outras medidas.

Algumas questões acabam por impedir ou dificultar a elaboração de uma Constituição Europeia, destacando-se como uma das principais a falta de legitimidade democrática. Para Balaguer, há uma série de fatores que obstam a confecção de uma Constituição Europeia, bem como de um Direito Constitucional Europeu:

> *El debate constitucional sobre Europa deve situarse necesariamente em el contexto de las condiciones sociales y políticas actuales de la Unión Europea. Sabemos muy bien que una sociedad no se dota de una auténtica constitución sólo com vontad política, pues tienen que darse las condiciones de desarrolo social, politico y jurídico que hagan posible la formulación de una norma que pueda configurarse como el dentro del ordenamiento jurídico y de la comunidad política que va a reagir.*
>
> *En la actualidad, essas condiciones no se dan todavía. No existe aún un mercado unitario regido por condiciones económicas equivalentes em los diversos países europeos. No existe todavía un espacio social, cultural y político común más que de manera incipiente. No hay una idea formada de comunidad política europea ni existe una homogeneidad constitucional de base (pese al desarrollo del Derecho constitucional común europeo, en expressión del profesor Harbele) que impulse una idea común de Constitución plasmada en un texto constitucional operativo como el que existe em los países europeos.*
>
> *En realidad, la configuración de una comunidad política europea se ve dificultada por las asimetrías existentes actualmente en Europa. Las asimetrías se manifiestan em muy diversos ámbitos que van desde el tamaño de los diferentes Estados miembros, hasta su población, pasando por su grado de desarrolo económico y político. Las diferencias entre los diferentes Estados miembros son fáciles de comprender si contrastamos, por ejemplo, el Estado más poblado (Alemania) con alrededor de 82 milhões de habitantes frente al Estado menos poblado (Malta) con cuatrocientos mil.*

> *Esas asímetrias se manifestan tambíen en el plano jurídico y constitucional con Estados que tienen sistemas muy diversos, con diferentes concepciones sobre el sentido de la Constitución y regímenes políticos distintos. Em Europa hay constituciones normativas (Alemania, Italia, España, Portugal) y outras que se basan una formulación política (Francia), así como sistemas constitucionales que se asientam en el desarrollo histórico (Reino Unido). Hay monarquías y repúblicas, sistemas parlamentarios y presidencialistas, Estados politicamente descentralizados y Estados unitarios, etc.*
>
> *Las últimas ampliaciones han venido a aumentar la diversidad y las asimetrías em todos los planos. Las traumáticas experiencias históricas de algunos de los nuevos Estados miembros han dado origen a algunas dificuldades de articulación que sólo podrán superarse con el tiempo. Desde el punto de vista jurídico y constitucional las culturas jurídicas que hoy conviven en Europa son muy diferentes y sitúan en primer plano la cuestión de si todo el Derecho constitucional de los Estados miembros va a confluir em la construcción del Derecho Constitucional Europeo, o si lo va a hacer em una medida mínimamente significativa.*
>
> *Algunas de estas asimetrías y outras que pudieran señalarse no sólo suponen (en diversa medida) obstáculos a la formación de una comunidad política europea. Del mismo modo, dificultan la dialéctica constitucional entre Derecho constitucional europeo y los estatales. Por último, también pueden afectar a la eficacia de la configuración institucional de la Unión.*

4.3. Cidadania Europeia

O art. 17 do Tratado de Roma determina que o indivíduo necessita ser cidadão de um dos Estados-membros para poder obter a cidadania Europeia. A cidadania europeia, que não substituiu a nacional, proporciona algumas benesses no âmbito da Comunidade, destacando-se o fato de que, em algumas situações, o cidadão europeu possui os mesmos direitos e prerrogativas que um cidadão originário de determinado País-membro.

Entre alguns direitos conferidos ao cidadão europeu destacam-se o de ir e vir, de residir em qualquer Estado integrante do bloco, de trabalhar, de votar, de se candidatar às eleições locais e europeias por qualquer um dos Estados-membros e, ainda, o direito de proteção diplomática de qualquer País-membro, nos casos em que estiver fora do bloco Europeu em País que não tenha embaixada ou consulado de seu Estado de origem.

A origem da cidadania europeia remonta ao previsto no Tratado de Maastricht de 1992, embora, antes disso, já houvesse a previsão de direitos decorrentes do fato de se nascer ou possuir cidadania de um determinado país da Europa comunitária. A cidadania europeia

encontra-se prevista no Título V da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

5. O Mercosul

Instituído em 26 de março de 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção, O bloco tem como objetivos a integração dos Estados-membros a partir da livre circulação de bens, fatores produtivos e serviços, da implantação de Tarifa Externa Comum – TEC -, da adoção de uma política comercial compartilhada, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais e do alinhamento de normas em setores relevantes.

O Mercosul, cuja personalidade jurídica de direito internacional foi instituída com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, o que lhe permite negociar, em nome próprio, acordos com terceiros, era formado originalmente por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Atualmente, além destes, a Venezuela também integra o bloco. Há, ainda, os associados, que são: Bolívia (em via de se tornar integrante), Chile, Peru, Colômbia, Equador Guiana e Suriname. Assim, todos os países da América do Sul passaram a fazer parte do Mercosul, seja como integrante ou seja como associado.

No tocante aos objetivos pretendidos pelo Mercosul, Portela afirma que:

> o objetivo do Mercosul é contribuir para o desenvolvimento da região por meio da criação de um espaço econômico comum, que permita a ampliação dos mercados nacionais, a elevação do grau de competitividade das economias dos Estados-membros, o fortalecimento das posições dos países dos bloco nos foros internacionais, a obtenção de vantagens comerciais com outros parceiros, a modernização econômica e, em suma, a melhor inserção internacional de seus integrantes. Para isso, o Mercosul pretende criar um mercado comum entre seus membros, incluindo, portanto, uma zona de livre comércio, uma união aduaneira e a livre circulação dos fatores de produção.[10]

O Mercosul, quanto à integração, encontra-se apenas na etapa de união aduaneira. Para fazer parte do bloco, como integrante ou associado, o Estado deve, necessariamente, adotar a democracia como regime político.

O Mercosul, verdadeiro esquema intergovernamental, rege-se por regras de

---

[10] Portela, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2010

Direito Internacional Público, não havendo, portanto, ao contrário da UE, um órgão central dotado de poderes para estabelecer normas a serem observadas pelos integrantes do bloco.

Nesse cenário, a solução de eventuais controvérsias entre os Países-membros se dará, em um primeiro momento, pela via diplomática. Em última instância, em caso de descumprimento de acordo previamente estabelecido, o Estado violador poderá sofrer sanções internacionais, sendo cabíveis a imposição de providências de cunho restritivo ou congênere ou, ainda, a suspensão ou denúncia do Tratado.

As decisões políticas no bloco sul-americano são tomadas na presença de todos os integrantes e de forma consensual. Além do que, importante destacar que a aplicação das normas oriundas dos órgãos que compõe o Mercosul condiciona-se, ao contrário do que ocorre na União Europeia, ao previsto no ordenamento jurídico interno de cada Estado-membro, uma vez que os tratados precisam ser ratificados pelos signatários.

Os principais princípios que regulam o funcionamento do Mercosul são o da gradualidade, da flexibilidade e do equilíbrio. Já os principias tratados referentes ao Mercosul são: Tratado de Assunção ou Tratado do Mercosul, que instituiu o bloco; Protocolo de Brasília, destinado a esquematizar mecanismos de solução de controvérsias; Protocolo de Ouro Preto, que conferiu personalidade jurídica de Direito Público ao Mercosul; e o Protocolo de Ushuaia, que determina o regime democrático como condição de ingresso no bloco.

São três os principais órgãos que regulam a estrutura e o funcionamento do Mercosul. O Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul. Todos dotados de capacidade decisória.

O Conselho do Mercado Comum – CMC – é órgão superior do bloco, cujas atribuições, nos termos do art. 3º do Protocolo de Ouro Preto são : “condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum”.

O Grupo Mercado Comum - GMC – é órgão executivo e hierarquicamente subordinado ao CMC. Suas atribuições estão previstas nos artigos 10 a 15 do Protocolo de Ouro Preto, destacando-se, entre outras, velar pela aplicação dos tratados do Mercosul.

A Comissão de Comércio do Mercosul – CCM – tem como escopo aplicar os mecanismos de política comercial no bloco, seja quanto ao livre comércio interno, bem como na relação com outros países.

Entre outros órgãos que compõe o bloco, merece destaque o Parlamento do Mercosul. Com sede em Montevidéu, representa os cidadãos dos Estados-membros e visa a colaborar para o equilíbrio institucional da Comunidade, de modo a proporcionar um espaço capaz de fortalecer a democracia bem como cooperação interparlamentar.

A solução de controvérsias no Mercosul, antes regulada pelo Protocolo de Brasília, passou a ser tratada pelo Protocolo de Olivos. São três as instâncias de tentativas de solução: negociações diplomáticas, meio não jurisdicional em quem as próprias partes tentam um acordo; arbitragem, realizada pelo tribunais arbitrais quando frustradas as tentativas de negociações; e o Tribunal Permanente de Revisão, órgão jurisdicional destinado a julgar em grau recursal as decisões dos tribunais arbitrais.

Fato é que o Mercosul atravessa um momento delicado, com considerável retrocesso no comércio e indefinição sobre seu futuro entre os principais blocos no mundo.

Pelo exposto, repise-se que o modelo de integração adotado pelo Mercosul rege-se pelas normas de direito internacional tradicional. Já a União Europeia constitui o único bloco mundial inteiramente regulado pelo Direito Comunitário.

Referências

Mendes, Gilmar Ferreira / Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Callejón, Francisco Balaguer / Villar, Gregorio Cámara / Callejón, María Luisa Balaguer / Martos, José Antonio Montilla. **Introducción al Derecho Constitucional**. Madrid: Tecnos, 2014.

Callejón, Francisco Balaguer / Villar, Gregorio Cámara / Aguilar, Juan Fernando Lópes / Callejón, María Luisa Balaguer / Martos, José Antonio Montilla. **Manual de Derecho Constitucional – Volumen 1.** Madrid: Tecnos, 2014.

Ferreira da Luz, Nelson. **Soberania e Direito Internacional**. Curitiba: Papelaria Requião, 1952. p. 86.

Portela, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** Salvador: Juspodivm, 2010.

Borges, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário.** São Paulo: Atlas, 2011.

Mundo educação - Etapas de formação da União Europeia: http://www.mundoeducacao.com/geografia/etapas-formacao-uniao-europeia.htm

Site oficial da União Europeia: http://europa.eu/index_pt.htm

Mercosul – Portal oficial: http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/faqs.html

Mercosul – Página brasileira: http://www.mercosul.gov.br/index.php/saiba-mais-sobre-o-mercosul

Gomes, Eduardo Biachi. União Européia e Mercosul - **Supranacionalidade versus Intergovernabilidade.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2335

Martínez, Mônica Montaña / Araujo, Luiz Ernani Bonesso. **Análise comparada da integração no Mercosul e na União Europeia.** Disponível em: http://coral.ufsm.br/mila/publicacoes/reppilla/edicao02-2005/2005%20-%20artigo%201.pdf

Martins, Eliane Maria Octaviano. **O processo de integração econômica da União Europeia.** Disponível em: http://laginski.adv.br/artigos/Eliane/integracao_economica_ue.htm

Diz, Jamile B. Mata. **O tratado constitucional para a Europa e o futuro da União Européia.** Disponível em: http://jus.com.br/artigos/5375/o-tratado-constitucional-para-a-europa-e-o-futuro-da-uniao-europeia

Marchiori Neto, Daniel Lena / Araújo, Luiz Ernani Bonesso. **Constituição européia: dilemas da consolidação de uma soberania supranacional.** Disponível em: http://coral.ufsm.br/mila/publicacoes/reppilla/edicao02-2006/2006%20%20artigo%201.pdf

Maior, Paulo Vila. **A Constituição da União Europeia. Um novo modelo de sociedade europeia?** Disponível em: http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/631/1/297-307FCHS2006-11.pdf

A INTEGRAÇÃO SUPRANACIONAL COMO RESPOSTA À GLOBALIZAÇÃO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO EM CONSTRUÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA

Alessandra Damian Cavalcanti[11]

Resumo: Trata-se de estudo acerca de como a Globalização impôs aos Estados um rearranjo para garantir a competitividade por meio da formação de blocos econômicos, cuja integração tornou-se imperativa para a sobrevivência destes Estados-membros. Em que medida a integração econômica garante ou restringe a eficácia dos direitos dos Estados? O papel fundamental do Direito Constitucional nessa nova ordem. Quais são os obstáculos para a completa integração supranacional?

Abstract: It is a study on how the Globalization imposed on States a rearrangement to ensure competitiveness through the formation of economic blocs, whose integration has become imperative for the survival of these Member States. The extent to which economic integration guarantees or restricts the effectiveness of the rights of States? The key role of de Constitutional rights in this new order. What are the obstacles to the full supranational integration?

I - INTRODUÇÃO

A União Europeia foi criada em um contexto do pós guerra, visando assegurar a paz entre os Estados-membros, economicamente comprometidos após a Segunda Guerra Mundial, foi impulsionada pelo Conselho da Europa em 1949 e teve origem no Tratado sobre o Carvão e o Aço (CECA) em 1951 (EU, sd).

Na sequência, o Tratado de Roma cria a Comunidade Econômica Europeia (CEE) marca o início do projeto de livre circulação das pessoas, das mercadorias e dos serviços.

Assim, seguiram-se: o Tratado de Bruxelas (1965), a criação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (1974), o Ato único Europeu (1986), o Tratado da União Europeia em Maastricht (1992), o Tratado de Amsterdã (1997), a adoção do euro para

---

11 Mestranda em Constituição e Sociedade no Instituto Brasiliense de Direito Público, Escola de Direito de Brasília (IDP/EDB). Membro do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais", coordenado pelo Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco

transações comerciais e financeiras (1999), o Tratado de Nice (2000), a introdução das moedas e notas de euro (2002) e o Tratado de Lisboa (2007) – quando criou-se oficialmente a expressão União Europeia.

Durante todo esse processo, com a crescente adesão de mais países ao longo dos anos – que passaram de 6, na sua origem, para 28 países-membros nos dias atuais – foi construído gradualmente o modelo de integração supranacional de maior destaque na atualidade (FRANCA FILHO, 2002, p. 10).

A União Europeia, como uma comunidade voluntária de cooperação, gradativamente foi ampliando as suas competências e todas essas mudanças políticas refletiram no âmbito das relações jurídicas e do próprio Direito, para Luhman (1983, p. 13) "*o direito exerce uma função essencial, senão decisiva, no alcance de uma complexidade mais alta e estruturada em sistemas sociais.*"

Sobre a integração na União Europeia, Marcelo D. Varella (2014, p.394) entende que, desde a sua origem com a CECA, a criação de estruturas supranacionais de caráter federativo, já com poderes para a gestão de certas questões relacionadas à energia e matéria-prima, acima do Estado soberano, tal delegação de capacidades e competências soberanas, logo no início do processo, diferencia substancialmente esse modelo de integração do que ocorre, por exemplo, no Mercosul, onde os Estados são mais contidos na criação de estruturas supranacionais.

Nesse estudo, será analisado o modelo de integração adotado pela União Europeia e como a globalização impulsiona o desenvolvimento deste modelo, que é capaz de encontrar soluções, em nível supranacional, mais aptas à resolução dos problemas, do que os Estados-membros poderiam solucionar sozinhos, de modo isolado.

Na sequência, avaliar-se-á o desenvolvimento do Direito Comunitário Europeu paralelamente ao desenvolvimento do processo de integração e como as decisões do Tribunal de Justiça Europeu e das Cortes Constitucionais dos Estados-membros, ao mesmo tempo em que foram solucionando os conflitos nos casos concretos, teceu novos princípios para garantir a aplicação do Direito Comunitário Europeu.

Com a evolução do Direito Comunitário e da estrutura de integração supranacional estabelecida na União Europeia, o bloco se fortaleceu e manteve posição de destaque na economia e no comércio mundial.

No entanto, existem novos desafios, crise econômica, o movimento intenso de imigrantes e refugiados, desenvolvimento de outras potências mundiais, que são fatores que requerem mais da União Europeia, mais unidade e mais solidariedade, mais força política e econômica para enfrentar esses problemas.

A Federalização da União Europeia, que parece ser o caminho inexorável, parece ser o mais eficaz para facejar essa nova realidade.

II – O MODELO DE INTEGRAÇÃO SUPRANACIONAL DA UNIÃO EUROPEIA FRENTE À GLOBALIZAÇÃO

O modelo adotado e que vem sendo erigido pela União Europeia, como Direito Comunitário, desenvolveu estrutura peculiar, como um sistema jurídico próprio, que se distingue do direito interno dos Estados e do clássico Direito Internacional Público.

O Estado Nacional isolado não pode mais satisfazer as necessidades sociais e as demandas dos cidadãos, surgindo então a conveniência de se construir formas jurídico-políticas de alcance maior, mais aptas para solucionar os problemas contemporâneos, tornando os ordenamentos constitucionais e os sistemas econômicos cada vez mais interdependentes (Porras Ramírez, 2014, p. 196).

Assim, no Direito Comunitário há a supranacionalidade, elemento que perpassa as Regras do Direito Internacional Público e vai mais além, pois formulado em razão da delegação de competências dos próprios Estados-membros, possui órgãos independentes dotados de força cogente para sua aplicação.

A realidade contemporânea tem demonstrado que em um mundo globalizado o Estado Nacional se mostra isoladamente muito limitado para enfrentar os problemas econômicos e financeiros, os problemas decorrentes de regulamentação dos fluxos migratórios, na luta contra o crime e contra o tráfico de entorpecentes, faz-se necessário o fortalecimento do Direito Comunitário, que oferece melhores soluções para o enfrentamento de problemas identificados em nível global.

Para Marcílio Toscano Franca Filho (2002, p. 9):

> É incontroverso, na atualidade, que aquele modelo estatal ainda moderno, aprendido como unidade política soberana, apresenta-se em crise, em consequência da repercussão de fenômenos como a interdependência das economias, a fluidez das fronteiras nacionais, a emergência de novas formas de organização social ou a transnacionalização do crime organizado e dos direitos fundamentais.

A desnacionalização e a consequente internacionalização das políticas públicas, que constitui expressão inicial da globalização da economia, comércio e finanças, requer, cada vez mais, que se estabeleçam instâncias de governo com capacidade de ação em nível supranacional.

Para José María Porras Ramírez (2014, p. 197):

> Sin embargo, las grandes transformaciones que el processo de globalización há evidenciado no hacen sino poner de manifesto su creciente obsolescência, ya que su carácter cerrado, próprio de una época pretérita en la que los pueblos europeos dotados de Estado eran percebidos como unidades culturales homogéneas y, en tanto que tales, autossuficientes, no há hecho mas que convertilo en una realidade desfasada, dificilmente sostenible. Por eso, no cabe mantener ya un concepto de nación que sea sinónimo de unidad, indivisibilidade y uniformidade, dada la exigencia de apertura del orden poçitico, hacia arriba, a esa nueva sociedade mundial en la que discurren, cada vez más, las relaciones políticas, sociales y económicas; y, hacia abajo, esto es, al reconocimiento de una multipicidad de componentes regionales, culturales y políticos, hasta ahora silenciados u obscurecidos.

É inegável que a globalização impulsionou o desenvolvimento desta estrutura de integração, o que levou à modificação da natureza da União Europeia, que na época de sua criação era considerada essencialmente uma associação voluntária de Estados formada para alcançar determinados objetivos comuns de caráter econômico e transmudou-se para uma estrutura de caráter supranacional, transcendendo o Direito Internacional, delineando uma identidade própria, de caráter materialmente constitucional, com elementos organizativos tanto de confederação como de federação (Porras Ramírez 2014, p. 198).

No mesmo sentido Balaguer Callejón (2010, p. 3):

> Ante todo, el proceso de globalización será, antes como ahora, un impulsor decisivo de la integración supranacional. Los Estados europeos se encuentran, por virtud de esse proceso, en una posición débil frente a outros

> agentes mundiales, por lo que la integración supranacional se configura como un recurso fundamental para articular respuestas conjuntas a los problemas y recuperar parte del poder perdido.

Essa evolução perpassa a democratização progressiva destas estruturas políticas supranacionais e a integração de novos princípios, como da primazia[12] e da subsidiariedade[13] na construção de uma democracia representativa e do reconhecimento dos direitos e liberdade.

O direito produzido pela União Europeia, no exercício das suas competências, fruto da delegação de competências dos Estados-membros, constitui um ordenamento jurídico diferenciado, distinto do direito internacional e do direito dos Estados-membros, mas integrado a estes ordenamentos (Franca Filho, 2002, p. 66).

O Direito Comunitário, no entanto, não foi sistematizado em um determinado momento e em um único ato, como o modelo de integração supranacional adotado pela União Europeia é um modelo *sui generis* e que desde sua origem vem sendo aperfeiçoado com o tempo, diante das circunstâncias enfrentadas pelo bloco, o Direito Comunitário Europeu é desenvolvido à medida em que se desenvolve o processo de integração.

Como o Direito Comunitário Europeu também tem como fonte os ordenamentos dos Estados-membros, que possuem em sua essência alguns valores comuns a todos, as Constituições Nacionais também contribuíram para esse aperfeiçoamento.

Existem, no entanto, pontos de tensão. Nem sempre as Constituições Nacionais harmonizam-se perfeitamente com o Direito Comunitário.

As tensões entre o Direito Nacional e o Direito Europeu, este ainda em processo de desenvolvimento, demandam do Tribunal de Justiça da União Europeia uma atividade integradora e conformadora dos conflitos, cujas decisões são essenciais para o aprimoramento do Direito Comunitário Europeu.

III – O DIREITO COMUNITÁRIO, AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS E O

[12] Acórdão Costa contra Enel, de 15 de julho de 1964, neste acórdão o TJUE declara que o direito proveniente das instituições europeias se integra nos sistemas jurídicos dos Estados-membros, sendo estes obrigados a respeitá-lo. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:l14548. Compulsado em 02/08/2015.

[13] Artigo 5.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia (TUE) e Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade

PROCESSO DE INTEGRAÇÃO

Para Marcílio Toscano Franca Filho (2002, p. 38) o que estabelece a distinção entre as atuais práticas de integração e antigas ações totalitárias de formação de espaços territoriais já experimentadas na história é justamente o respeito ao caráter plural das diferenças nacionais, já absorvidos pelo constitucionalismo contemporâneo, muitas das Cartas Constitucionais no século XX já estabelecem expressamente a participação dos Estados em organismos de integração.

A essência da integração está no desenho de estruturas decisórias distintas dos países-membros, às quais são atribuídas competências que antes eram privativas dos Estados e quanto maior a transferência de competências em favor das organizações supranacionais, mais evoluído e complexo será o processo de integração (Franca Filho, 2002, p. 42).

As fontes primárias do Direito Comunitário são os tratados constitutivos da União Europeia e as fontes derivadas são os atos normativos emanados dos órgãos supranacionais que compõem a União Europeia.

Balaguer Callejón (2014, p. 83) salienta que deve se ter em conta que o Direito Constitucional Europeu se encontra como um direito Constitucional em construção na União Europeia e em desconstrução, ou, ao menos, em remodelação nos Estados-membros.

É certo que o Direito Constitucional Europeu está se desenvolvendo à medida em que surgem os problemas oriundos dos conflitos entre a aplicação do Direito Interno e do Direito Europeu.

Com a evolução da integração europeia há uma progressiva constitucionalização do Direito Europeu (Balaguer, 2014, p. 80).

A elaboração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em 2000, o Projeto de Tratado Constitucional em 2004 e a posterior inclusão de seu conteúdo no Tratado de Lisboa em 2007, demonstram que a União Europeia caminha cada vez mais para um maior grau de integração e constitucionalização.

Como o Direito Europeu tem sido criado sobretudo em um ambiente de consenso, embora haja certa homogeneidade entre os Estados-membros, também existe uma pluralidade de culturas de valores, o que faz com que essa construção do Direito Comunitário ocorra mais

lentamente do que ocorre nos Estados, cujos ordenamentos estão consideravelmente mais avançados.

A Carta de Direitos Fundamentais simboliza esse consenso e a evolução do Direito Europeu, sobretudo após o Tratado de Lisboa, pois traz consigo um catálogo de direitos fundamentais, bem como a incorporação de preceitos específicos relativos à limitação de competência do reconhecimento de direitos, conforme artigo 51.2 da Carta, e a existência de um nível mínimo de proteção constitucional artigo 53 da Carta de Direitos Fundamentais (CALLEJÓN, 2014, p. 85).

Para Eceizabarrena (2001, p. 55) o ordenamento jurídico comunitário é um ordenamento comprometido com os direitos fundamentais.

Além do susbtrato normativo oriundo dos tratados (Direito Comunitário Primário) e dos atos normativos emanados dos órgãos comunitários (Direito Comunitário Derivado), a jurisprudência do Tribunal de justiça Europeu se mostrou fundamental para a evolução do Direito Europeu.

IV - AS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E AS CORTES CONSTITUCIONAIS DOS ESTADOS NO DESENVOLVIMENTO DO DIREITO EUROPEU

Para assegurar a unidade do ordenamento comunitário com homogênea interpretação e aplicação, os tratados da União Europeia criaram verdadeiro Poder Judiciário responsável pelos mecanismos de controle e proteção do direito comunitário, o Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE exerce a função de curador maior da jurisdição supranacional (FRANCA FILHO, 2002, p. 82).

Constituído por meio do Tratado de Roma, o Tribunal de Justiça Europeu, vem exercendo, mediante atuação conformadora e sistematizadora, um importante papel no desenvolvimento das instituições da União Europeia e para a construção do Direito Comunitário.

A jurisdição do Tribunal de Justiça da União Europeia abrange todo o território da União e suas decisões independem de qualquer procedimento homologatório pelo Judiciário

dos Estados-membros.

As decisões do TJUE traduzem as máximas de otimização decorrentes das necessidades de conformação e afirmação do Direito Comunitário, para assegurar que exista um remédio judicial efetivo para cada violação da lei comunitária, assegurar que as instituições da União Europeia não ultrapassem os limites institucionais e para que a lei comunitária seja uniformemente aplicada no interior dos ordenamentos legais dos Estados-membros.

Assim, o processo de formação e sedimentação das normas e princípios de Direito Comunitário deu-se, sobretudo, em razão das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia à medida em que foram submetidos os conflitos oriundos de casos concretos para sua apreciação.

O Direito Comunitário independe do ordenamento interno dos Estados-membros da União Europeia, tendo validade, eficácia e vigência de forma independente, com autonomia.

Neste sentido do reconhecimento da autonomia, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu no caso *Van Gend en Loos*[14], em 1963, que "O Direito Comunitário independe da legislação dos Estados-membros, do mesmo modo que cria deveres para os particulares, cria também direitos que entram no seu patrimônio jurídico"

Da decisão *Van Gend en Loos*[15] também se destaca o efeito direto aplicado ao Direito Comunitário, isto é, suas normas são dotadas de eficácia imediata, independem de procedimentos de recepção aos ordenamentos nacionais para a sua vigência no espaço jurisdicional integrado, "Todas as disposições dos tratados originários podem ser aplicadas diretamente aos particulares, uma vez que são formuladas sem reservas, são completas em si mesmas e juridicamente perfeitas"[16]

---

14 Disponível em <http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-10_pt.htm> Compulsado em 28/07/2015.
15 Disponível em <http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-10_pt.htm> Compulsado em 28/07/2015.
16 Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=pt&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&parties=van%2Bgend%2Ben%2Bloos&jge=&for=&cid=781123> Compulsado em 28/07/2015.

O caso *Van Gend en Loos* versus Administração Fiscal holandesa chegou ao TJUE (que antes era chamado Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia) no início da década de 60.

A questão envolvia a empresa *Van Gend en Loos*, a qual importava da Alemanha o processo principal de uréia formaldeído, cuja taxa de importação era de 3%, mas estes produtos foram deslocados, pela Administração Fiscal Holandesa, para outro grupo de produtos cuja taxa era de 8%, mudança que era permitida segundo o direito interno, mas ilegal segundo o direito comunitário europeu.

A empresa *Van Gend en Loos* questionou esta mudança com base no artigo 12º do TCEE, segundo o qual: "*Member States shall refrain from introducing, as between themselves, any new customs duties on importation or exportation or charges with equivalent effect and from increasing such duties or charges as they apply in their commercial relations with each other*".

Na decisão não se questionava a interpretação da norma, mas sim a aplicação do tratado no âmbito do direito constitucional dos Países Baixos.

Quando o caso chegou ao tribunal nacional da Holanda, este decidiu remeter o caso ao TJUE, face a existência de controvérsias acerca do caso.

É possível enviar um caso para o TJUE quando existem dúvidas sobre a interpretação do Tratado – a dúvida ocorre em razão dos problemas de interpretação, o juiz nacional está acostumado com a aplicação do direito interno, mas não necessariamente com o direito comunitário, sobretudo no caso do conflito entre eles.

A primeira questão a ser decidida era sobre qual legislação deveria ser aplicada ao caso, a lei interna ou o Direito Comunitário (Tratado da CEE), outra questão que gerava dúvida era se o artigo 12º do referido tratado poderia ser aplicado considerando que o aumento do encargo aduaneiro derivou de uma mudança de classificação do produto e não do aumento da taxa, também buscava saber se particulares teriam legitimidade para invocar o direito comunitário para proteger seus interesses.

Quanto à primeira questão, a Constituição holandesa prevê que para que um tratado internacional seja aplicado em detrimento de uma lei nacional, ele precisa se aplicar a todos, tanto pessoas jurídicas quanto físicas.

A dúvida era justamente se o TCEE preenchia este requisito. O TJUE apresenta como solução para a controvérsia o princípio do efeito direto do direito comunitário, isto é, este direito se aplica tanto às pessoas jurídicas quanto às pessoas físicas, de forma que estas pessoas podem invocar o direito comunitário perante os tribunais nacionais em face de um Estado ou de outros particulares.

De acordo com o princípio do efeito direto do direito europeu, consagrado na decisão de *Van Gen en Loos*, o direito europeu acarreta obrigações para os Estados-membros, mas também para os particulares que podem invocar diretamente as normas europeias perante jurisdições nacionais e europeias sem a necessidade de que os Estados-membros integrem estas a sua ordem jurídica interna.

O TJUE entendeu ainda que seria ilegal a interpretação de que o artigo 12º do Tratado CEE não poderia ser aplicado à mudança de classificação do produto importado, pois de acordo com a previsão contida no artigo 12º o aumento que resulta da reclassificação do produto em um grupo ao qual se aplicam taxas mais altas, portanto o artigo 12º deveria ser aplicado.

O *Caso Van Gen Loos* traz ainda o princípio da autonomia da União Europeia, como uma ordem jurídica *sui generis* que se aplica a todos, pessoas físicas e jurídicas, e se integra ao patrimônio jurídico das pessoas, as quais serão titulares de direitos e deveres segundo esta ordem jurídica.

Destaca-se também o acórdão *Leonesio* (93/71):

> Os regulamentos comunitários, para se impor com a mesma força para os cidadãos de todos os Estados comunitários, integram-se no sistema jurídico aplicável no território nacional, o qual deve permitir que o efeito direto, prescrito no art. 189, se exerça de tal modo que os particulares possam invocar os regulamentos sem que lhes sejam oponíveis disposições ou práticas de ordem interna.

Em decorrência deste efeito direto do direito comunitário europeu impõe-se diretamente direitos e obrigações aos cidadãos europeus, bem como garante a estes a possibilidade de reclamar a um juiz nacional a aplicação do direito europeu (FRANCA FILHO, 2002, p. 71).

Outra decisão de grande relevância para o direito comunitário foi o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia quando consagrou o princípio da

primazia no caso *Costa contra Enel* em 1964.

Neste acórdão, o Tribunal de Justiça da União Europeia declara que o direito proveniente das instituições europeias se integra nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, sendo estes obrigados a respeitá-lo.

O Direito Europeu tem primazia sobre os Direitos Nacionais. Deste modo, se uma regra nacional for contrária a uma disposição europeia, as autoridades dos Estados-Membros devem aplicar a disposição europeia. O direito nacional não é nem anulado nem alterado, mas a sua força vinculativa é suspensa.

Posteriormente, com a Sentença *San Michele* da Corte Constitucional Italiana, em 1965 e Sentença TCFA de 1967, surge a ideia dos contra limites ao Direito Europeu, como resposta das Cortes Constitucionais Nacionais.

O Tribunal de Justiça da União Europeia ainda especificou que o primado do Direito Europeu se aplica a todos os atos nacionais, quer tenham sido adotados antes ou após o ato europeu em questão.

Na medida em que o Direito Europeu passa a prevalecer sobre o Direito Nacional, o princípio da primazia garante uma proteção uniforme dos cidadãos em todo o território da UE, por meio da aplicação do Direito Europeu.

O princípio da primazia do Direito Europeu sobre os Direitos Nacionais é absoluto e os atos europeus com força vinculativa revestem-se desta primazia, quer sejam provenientes do direito primário ou do direito derivado.

De igual modo, todos os atos nacionais estão sujeitos a este princípio, seja qual for a sua natureza: lei, regulamento, portaria, despacho, circular, etc., independentemente de se tratar de diplomas emitidos pelo poder executivo ou legislativo dos Estados-Membros. O poder judicial está igualmente sujeito ao princípio da primazia. Na verdade, o direito produzido pelo juiz nacional deve respeitar o da União Europeia.

O TJUE considerou que as Constituições Nacionais estão também sujeitas ao princípio da primazia e que cabe ao juiz nacional não aplicar as disposições de uma Constituição contrária ao Direito Europeu.

A exemplo do princípio do efeito direto, o Tribunal de Justiça exerce o controle da aplicação do princípio da primazia e compete também aos juízes nacionais fazer respeitar este

princípio. Os juízes podem, se necessário, recorrer ao TJUE em caso de dúvida sobre a aplicação do princípio.

Outro acórdão muito relevante para o Direito Europeu é o caso *Stauder*, quando a cidade de Ulm na Alemanha processa Erich Stauder por ele não divulgar, aos seus vendedores, o nome dos beneficiários da sua venda de manteiga a preço reduzido, uma obrigação decorrente da Decisão 69/71/CEE da Comissão de Comunidades Europeias, *Stauder* recusa-se a cumprir essa imposição pois alega que seria contrário aos direitos fundamentais como eles parecem estar compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário.

A Sentença *Stauder* de 1969, destaca-se como método jurisdicional de defesa dos direitos fundamentais, a qual demarca a importância da existência de um catálogo de direitos que se encontrem compreendidos no núcleo do direito comunitário (ECEIZABARRENA, 2001, p. 42).

No caso *Stauder* é o próprio TJUE que vem defender, numa perspectiva diferente, a necessidade de proteção dos direitos fundamentais por parte dos tribunais, invocando os princípios gerais do direito comunitário.

Nesta mesma linha, o caso *Internationale Handelsgesellsschaft* de 1970, invocando-se as tradições constitucionais comuns como principal arma de proteção dos direitos fundamentais e como base a ser considerada para a descoberta dos princípios gerais de direito; apela- se ao direito interno como exemplo a se seguir no âmbito da estrutura e dos objetivos da Comunidade.

O caso versava sobre uma empresa alemã de importação e exportação de cereais, a *Internationale Handelgesellschaft*, que se recusara a cumprir determinadas regras impostas pelo regime de certificados de importação/exportação e de caução previsto em regulamentos comunitários. A recusa era justificada pelo fato dos regulamentos serem excessivamente exigentes, algo que seria contrário ao princípio da liberdade de ação e de disposição, da liberdade econômica e da proporcionalidade que resultam da Lei Fundamental alemã (Constituição alemã).

O TJUE decidiu que, com efeito**,** o respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais do Direito Comunitário cuja observância é assegurada pelo próprio Tribunal de Justiça e que a salvaguarda desses direitos, ainda que inspirada nas tradições

constitucionais comuns aos Estados-membros, deve ser assegurada no âmbito da estrutura e dos objetivos da Comunidade.

O Tribunal reconhece que os direitos fundamentais, compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, são inspirados nas tradições constitucionais, mas que o fato desses princípios terem como fonte de inspiração normas nacionais não obsta a que eles sejam interpretados e aplicados de forma autônoma pela Comunidade, diferentemente até daquilo que são na ordem jurídica nacional, estas eventuais diferenças são justificadas pelas características especificas da Comunidade europeia.

Como resposta ao caso *Internationale Handelsgeselschaft*, o caso Solange I, do BverfG, também é relevante face à tensão entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os tribunais constitucionais dos Estados, no caso o Tribunal Constitucional Alemão, pois o Tribunal considerou que inexistia um rol de direitos fundamentais europeus e enquanto o Direito Comunitário não dispusesse de um catálogo de direitos fundamentais emanado de um parlamento e similar ao catálogo de direitos fundamentais estabelecido pela Lei Fundamental de Bonn, caberia ao Tribunal Constitucional verificar a compatibilidade do Direito Comunitário com os direitos fundamentais consagrados no sistema jurídico alemão, estabelecendo a fórmula do “enquanto” (MENDES, p. 6).

Nesse sentido, para a consolidação de um critério material de Direitos Fundamentais cita-se ainda o caso Nold II, no qual o TJUE vem fixar um terceiro elemento que, juntamente com a referência às tradições constitucionais comuns e às Constituições dos Estados- membros, determinam o núcleo que serve a salvaguarda dos direitos fundamentais: os instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos aos quais os Estados-membros estejam vinculados.

Destaca-se ainda a decisão da Corte Constitucional Italiana no caso Granital em 1984, antes o juiz comum somente poderia negar aplicação a uma norma interna que conflitasse com uma norma comunitária, depois de reconhecida a inconstitucionalidadc da primeira pelo Tribunal Constitucional, na medida em que violaria o art. 11° da Constituição italiana, fundamento da adesão à Comunidade. Com o acórdão Granital, no entanto, o Tribunal Constitucional mudou seu posicionamento e passou a admitir que o juiz nacional reconhecesse a incompatibilidade entre a norma interna e a comunitária, privilegiando esta, em detrimento daquela.

Outra decisão de grande repercussão para o Direito Europeu, proferida mais recentemente, foi a sentença de Stefano Melloni[17]. Trata-se de execução de mandato de detenção europeu contra o Sr. Stefano Melloni condenado na Itália por falência fraudulenta, mas que se encontrava na Espanha.

Ocorre que o julgamento do Sr. Melloni se deu, em determinada fase, sem que ele estivesse presente no julgamento. Melloni interpôs recurso perante o Tribunal Constitucional Espanhol alegando a violação do conteúdo essencial do seu direito a um processo equitativo com base na Constituição Espanhola.

O Tribunal Constitucional Espanhol submeteu a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia. O Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que o direito a um processo equitativo, não fora violado apenas pelo fato do Sr. Melloni não estar presente no julgamento e que a interpretação do art. 53 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE[18], que trata sobre o nível de proteção, não pode ser interpretado de modo absoluto, de que sempre será aplicado no nível de proteção mais elevado, podendo ser aplicado o nível de proteção consagrado no direito interno do Estado-membro, na medida em que não comprometa o princípio da primazia do Direito Europeu.

V - O CAMINHO DO FEDERALISMO

O modelo adotado pelos Estados-membros da União Europeia, constitui uma estrutura sui generis, não podendo ser enquadrado como modelo federativo, tampouco como modelo confederativo.

O Federalismo Norte-Americano originou-se para garantir a governabilidade e a preservação dos ideais republicanos e para garantir a independência recém conquistada, as antigas colônias britânicas firmaram inicialmente um tratado internacional, na forma de confederação, preservando a soberania dos antigos territórios coloniais.

---

17 Processo C-399/11. Disponível em <www.curia.europa.eu>. Compulsado em 01/08/2015.

18 *Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el* Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, *así como por las constituciones de los Estados miembros.*

Com a estrutura de confederação, as deliberações dos Estados Unidos em Congresso nem sempre eram cumpridas, além da dificuldade na obtenção de recursos financeiros e humanos para as atividades comuns, ademais, a confederação não podia legislar para os cidadãos, apenas para os Estados (MENDES e BRANCO, 2014, p. 801).

Como as deliberações ficavam na dependência da intermediação dos Estados confederados, essa formulação não estava atendendo aos objetivos pretendidos e para aprimorar a união entre os Estados buscou-se então a fórmula federativa com a Convenção da Filadélfia de 1787.

Assim, os Estados soberanos confederados mantiveram sua autonomia, mas deixaram de ser soberanos, a União passa a ter poderes e recursos para realizar as suas competências.

Para Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 802) é importante diferenciar soberania e autonomia, enquanto a soberania é a autodeterminação plena, não condicionado a nenhum outro poder, externo ou interno, a autonomia é entendida como a capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano.

Nesse sentido Rezek (2014, p. 277) destaca que autonomia não se confunde com soberania. Os Estados-membros, ao delegarem competências para a União Europeia, perdem parte de sua soberania, voluntariamente, para integrar-se à uma estrutura que trará benefícios políticos e econômicos, que os Estados-membros não alcançariam isoladamente.

Desta maneira, torna-se inegável que o conceito de soberania, entendido como o poder estatal indivisível e inalienável, já merece ser visto *cum grano salis* (FRANCA FILHO, 2002, p. 44).

Na União Europeia, parte da soberania dos Estados-membros é delegada à União Europeia, como destaca José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p.367):

> No artigo 7.º/6 (aditado ao texto originário da Constituição pela revisão constitucional de 1992) consagra-se a abertura constitucional para o exercício em comum de alguns poderes soberanos, estabelece-se o fundamento jurídico-constitucional para a participação de Portugal na União Europeia. Através deste exercício em comum de poderes soberanos, Portugal passou a aceitar a sua integração numa comunidade supranacional, daí resultando, desde logo, duas consequências jurídico-constitucionais de particular relevância: (1) a soberania exclusiva dos órgãos do poder político

> no âmbito da validade e eficácia da Constituição portuguesa sofre as restrições resultantes da "partilha de poderes"; (2) a abertura da ordem jurídica portuguesa ao direito comunitário resultante da integração europeia implica a validade e aplicação directa na ordem interna do direito comunitário europeu.

A soberania no federalismo é do Estado Federal, os Estados-membros possuem autonomia política e autonomia para legislar.

Sob o aspecto da cidadania, a União Europeia aproxima-se mais de uma Federação, pois um dos elementos característicos do Estado Federal é a cidadania federal, mesmo que cada Estado componente também tenha a sua cidadania de Estado, o indivíduo é cidadão de seu país de origem e também cidadão europeu (Varella, 2014, p. 396) enquanto nas confederações internacionais não existe qualquer cidadania da confederação (Kelsen, 2000, p. 458).

Outro aspecto que aproxima mais a estrutura adotada de um modelo federal é que os indivíduos são diretamente obrigados à execução de certos deveres, enquanto na Confederação de Estados, as normas centrais da sua ordem jurídica obrigam e autorizam diretamente apenas os Estados-membros, os indivíduos são afetados apenas indiretamente pela mediação das ordens jurídicas dos seus Estados (Kelsen, 2000, p. 459).

Nota-se, porém, que a União Europeia não se amolda perfeitamente nem ao conceito de Federação, nem ao conceito de Confederação de Estados (Kelsen, 2000, p. 457), possuindo caraterísticas de ambos os modelos.

Para Maliska:

> O aprofundamento da integração europeia encontra seus desafios, de um lado, na desproporção da profunda interdependência econômica e da frouxa interdependência política, e, de outro, no déficit democrático do processo decisório de Bruxelas. Os Estados membros defendem claramente sua competência não apenas na política cultural e educacional, mas também no tocante à política financeira, econômica e social. De outro lado, eles transferiram a soberania que possuiam sobre o dinheiro, retirando de suas mãos um importante instrumento de intervenção. Depois da União monetária, cresce a necessidade de uma harmonização das políticas estaduais em diversos campos. Os Estados Nacionais possuem tradições jurídicas diversas, possuem diferentes regimes políticos-sociais, diferentes arranjos corporativistas. Por isso, reagem de maneira diferente aos mesmos estímulos e desafios.

Para Habermas (apud Maliska, 2006, p. 104) existem pressupostos indispensáveis, que a união política deve necessariamente cumprir, como uma sociedade civil europeia, a construção de um espaço público europeu e a construção de uma cultura política, da qual todos os cidadãos europeus possam participar. É preciso encontrar a identidade na pluralidade, como condição mínima de implantação dessa estrutura política comum.

É certo que o Direito Comunitário Europeu ainda está em processo de construção e, em que pese os incontestáveis avanços neste sistema de integração supranacional, criado com muita solidez, ainda traz desafios aos juristas para soluções adequadas ao equilíbrio dos valores democráticos, direitos fundamentais e a viabilidade econômica.

Balaguer (2014, p. 81):

> Tanto las exigencias internas como las externas conducen a una necesaria reestructuración del modelo de integración europeo de los primeiros cincuenta años. El poder político de la Unión Europea se incrementará y ello obligará a aumentar los controles constitucionais para hacer posible que esse poder político sea tan democrático como el que ejercen los Estados miembros em sus espacios nacionales.

A integração econômica da União Europeia se desenvolveu muito mais do que a integração política.

Para Porras Ramírez (2014, p. 197):

> *Son, pues, los propios europeos el principal obstáculo para la creación de un sentimento de identidade panaeuropeo fuerte.[…] El problema está en que este apego mental al pasado resulta contradictorio com el formidable reto que entranã el processo, cada vez más complejo, de acelerada unificación sistémica de una sociedade global multicultural. Tomando plena consciência de se nuevo contexto, hemos, pues, de rebasar las fronteras, físicas y espirituales, de los Estados nacionales, si bien manteniendo sus conquistas históricas , a fin de considerarmos membros solidários de una misma comunidade política y cultural, en este caso europea, la cual deberá fundarse inevistablemente en los valores y princípios civilizadores comunes, propios del constitucionalismo, expressivos, en fin, del primado del Derecho, de la democracia y de los derechos humanos. Sólo así, apelando a esta autocomprensión normativa cabrá superar los particularismos fragmentaores y transcender las esclusas políticas y mentales construídas por los viejos Estados-nación europeos, a fin de acometer, legítima y eficazmente, los desafios de este nuevo y más complejo presente.*

Balaguer Callejón (2014, p. 78) leciona que o Direito Constitucional Europeu tem como missão abordar adequadamente os problemas do processo de construção europeia e encontrar soluções viáveis para estes problemas, soluções que considerem a dimensão da cidadania no espaço público europeu e que possibilitem o desenvolvimento de uma comunidade política europeia com uma identidade própria, que reestabeleça o equilíbrio constitucional perdido com o processo de integração europeia, para unir pessoas e não apenas coligar Estados.

Peter Härbele (2012, p. 425) destaca que as Cortes Constitucionais de Estrasburgo e Luxemburgo impulsionaram a integração política, passo a passo, por meio de suas grandes decisões, também no âmbito dos direitos fundamentais e da preservação da cultura jurídica europeia diante da pluralidade existente e da busca pela efetiva união, a “alma” da Europa.

Por mais que seja importante o desenvolvimento econômico, seu sentido instrumental deve estar a serviço da Europa como uma comunidade de valores, de um dever de solidariedade entre os seus membros.

CONCLUSÃO

Sem dúvida o modelo de integração supranacional europeu possibilitou, nos últimos 60 anos um grande desenvolvimento econômico e social dos países europeus que o compõem.

Essa fórmula peculiar construída ao longo das últimas décadas, impulsionada pela globalização, foi responsável pela criação de um ordenamento jurídico próprio, que é diferente do Direito Internacional Público e do Direito Interno dos Estados-membros, mas interdependente em relação a este.

As decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia foram, ao longo do tempo, frente aos conflitos entre o Direito Nacional dos Estados-membros e o Direito Europeu, desenvolvendo soluções e princípios próprios para garantir a aplicação do Direito Comunitário.

No entanto, em razão da profundidade da crise econômica enfrentada e de um

cenário político e econômico cada vez mais acirrado, com novas potências, como a China alcançando níveis cada vez mais altos de competitividade, esse modelo de integração supranacional que não se enquadra nem como Confederação e nem como Federação, se mostra ainda imperfeito para garantir o mesmo espaço de destaque no âmbito global, já ocupado pelos países da União Europeia, mas que está sendo gradativamente tomado por outras potências.

É preciso que a União Europeia avance, vá mais além, o caminho que se aponta como mais indicado para o enfrentamento dos problemas advindos da globalização e do desenvolvimento de outras potências, é a federalização.

Por meio de uma política de defesa comum e da federalização da União Europeia seria possível prevenir os ataques inimigos, como, por exemplo, a pressão russa na Ucrânia ou a especulação sobre a dívida de cada estado-membro, como no caso da Grécia, e os problemas com o fluxo de imigrantes e refugiados que assola a União Europeia.

A União Europeia poderia de fazer aquilo que os Estados Unidos fizeram no século XIX, para diminuir o impacto das diferenças, criar uma unidade na pluralidade, forçando cada um dos territórios a ceder a sua própria soberania para o Estado Federal, os interesses comuns devem superar as diferenças.

A Comunidade Econômica Europeia nasceu como um projeto de reconciliação após a II Guerra Mundial, esse foi o fator integrador, o início da prevalência dos interesses comuns, que resultou em uma integração supranacional que superou os modelos existentes e desenvolveu uma estrutura própria, adequada às suas necessidades.

As necessidades agora são outras, a União Europeia enfrenta novos desafios que o modelo desenvolvido tem encontrado dificuldades para transpassar.

Esses novos obstáculos, pugnam por novas medidas, capazes de enfrentar os problemas sociais e econômicos existentes.

Nesse aspecto caminha-se ainda para uma Constituição Europeia, para o desenvolvimento do Direito Constitucional Europeu, nesse sentido é preciso fazer mais constitucional o Direito Europeu e também mais europeu o Direito Constitucional nacional.

No entanto, ainda não há uma forte identidade europeia, ao menos não há ainda uma identidade tão forte que supere as particularidades e os valores históricos de cada Estado-

membro, embora na atualidade a maior integração se mostre como a melhor ferramenta para garantir a competitividade e os direitos fundamentais de todos os cidadãos europeus.

Dessa forma, a União Europeia é o resultado da conjugação de esforços de Estados que possuem objetivos comuns, mas que ainda detêm uma forte raiz social e cultural própria e consideráveis pontos de divergência, o que parece constituir, ainda nos dias atuais, uma âncora que impede a completa integração dos Estados e a efetiva federalização da União Europeia, é o elo que impede a completa integração supranacional.

Referências

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. La contribución de Peter Harbele a la construcción del derecho constitucional europeo. ReDCE13, 2010.

_____________________________. (Coordinador). Introducción al derecho constitucional. 3 ed. Madrid: Tecnos, 2014.

CAMPOS, João Mota de. Direito comunitário. Vol. IV. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. El derecho comunitario y el legislador de los derechos fundamentales – un estudio de la influencia comunitaria sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2001.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. Introdução ao direito comunitário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

HÄRBELE, Peter. Algunas tesis sobre el presente y el futuro de europa: una aportación al debate. ReDCE. Año 9. Núm. 18. Julio-diciembre/2012. P. 423-427.

KELSEN, Hans. Teoria geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MALISKA, Marcos Augusto. Estado e século XX: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. ROIG, Rafael de Asis. AVILÉS, María del Carmen Barranco. Leciones de derechos fundamentales.Madrid: Dykinson, 2004.

MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_______________, Direitos humanos e integração regional: algumas considerações sobre o aporte dos tribunais constitucionais. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoencontroconteudotextual/anexo/brasil.pdf> Compulsado em 01/08/2015.

RAMÍREZ, José María Porras. El Reto Constitucional de la Unión Europea en un contexto de crisis económica y financeira. ReDCE. Año 11. Núm. 21. Enero-junio/2014. P. 195-219. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE21pdf/06_porras.pdf>

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. Das comunidades à União Europeia – Estudos de

Direito Comunitário. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em < http://europa.eu/about-eu/eu-history/1945-1959/index_pt.htm>, compulsado em 17/07/2015.

VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional público. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

XIMENES, Julia Maurmann; CALAHORRO, Augusto Aguilar Calahorro .Direito constitucional europeu. Organizador Julia Maurmann Ximenes e Augusto Aguillar Calahorro. – disponível no http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de- ebooksBrasília : IDP, 2014.

CIDADANIA E DÉFICIT DEMOCRÁTICO NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA

Gustavo Dalul Faria

Resumo:O presente artigo pretende discutir o desenvolvimento do conceito de cidadania europeia ao longo do processo de integração supranacional europeu, bem como se este processo permitiu a criação de um espaço público europeu que propiciasse o debate de forma ampla por essa nova categoria de cidadãos, quanto aos temas de interesse da União. Também será objeto do estudo, a questão do déficit democrático gerado pelo processo de integração, sob a perspectiva da cidadania.
Palavras-chave: cidadania europeia; déficit democrático; União Europeia.

Abstract: This article discusses the development of the concept of European citizenship through the European supranational integration process, and if this process allowed the creation of a European public space that allowed the wide form of debate for this new category of citizens, as the topics of interest of the Union. It will also be the object of study, the issue of democratic deficit generated by the integration process, from the perspective of citizenship
Keys- Word: European citizenship; democratic deficit; European Union

1 – INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discutir o desenvolvimento da cidadania europeia em decorrência do processo de integração supranacional de países europeu, bem como a existência de um déficit democrático representativo no âmbito da União Europeia.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, os países europeus passaram a discutir alternativas para se evitar novos conflitos entre eles, visto que as constantes guerras estavam arrasando a economia e a infraestrutura existente nestes países. A integração supranacional era uma das alternativas idealizadas para se tentar consolidar o processo de paz entre as nações europeias e ao mesmo tempo, desenvolver mecanismos que permitisse a recuperação econômica e industrial.

Neste contexto, 6 (seis) países iniciaram o processo de integração supranacional - Alemanha, Itália, França, Países Baixos, Luxemburgo e Bélgica, com a criação da Comunidade Europeia de Carvão e Aço, onde se comprometiam em permitir que uma Alta

Autoridade supranacional, controlasse a produção de Carvão e Aço destes países, matérias-primas importantes para o desenvolvimento econômico da região.

Após este início bem sucedido, de integração econômica[19], outros tratados se sucederam e novos países passaram a integrar a Comunidade Econômica Europeia, mais tarde rebatizada como Comunidade Européia para enfim, receber a denominação atual de União Europeia, por não mais pretender somente a integração econômica, mas a política, dentre outras áreas.

As medidas iniciais que permitiam a livre circulação de bens, serviços e trabalhadores pelos países da União Europeia, se ampliaram com o tempo, para alcançar os cidadãos dos Estados-membros, de forma a garantir-lhes o direito livre de circulação. A partir do Tratado de Maastricht, passou-se a estabelecer o conceito de cidadão europeu, a princípio com definição aberta, que não possuía conteúdo suficiente para esclarecer seu alcance, o que mais tarde, como veremos, foi aclarado por decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia e por intervenções nos Tratados posteriores.

Se a integração supranacional provocou mudança no conceito de Estado Nacional com a cessão de soberania por estes em favor da União Europeia, da mesma forma, o conceito de cidadania também passou a ter nova conotação, mas ampla, ou seja, complementada, como veremos, pelo desenvolvimento do conceito de cidadania europeia.

Antes de tratarmos, contudo, dos conceitos de cidadania e de cidadania europeia, faremos uma breve explanação a respeito do surgimento e consolidação desta organização supranacional. Após, trabalharemos a questão da cidadania e seu significado perante o Estado Nacional para em seguida, tratarmos da cidadania européia, com os avanços trazidos pela legislação produzida.

Iremos abordar também, de forma interligada à cidadania, se o processo de integração proporcionou a criação de um espaço público europeu que permita o debate pelos cidadãos dos Estados-membros, dos temas supranacionais, bem com a questão do déficit

[19] Segundo BARRILAO, a integração europeia “se expressava inicialmente como fundamentalmente econômica e à margem do Direito Constitucional, visto que este, se entendia referindo exclusivamente ao Direito dos Estados-membros naquele momento; que se postulava, era uma integração e um Direito Comunitário à serviço de um mercado único e em busca de uma identidade própria, mediante sua autoafirmação perante os Estados e os Direitos estatais”. (BARRILAO, Juan Francisco Sánchez. La Constitucionalizacíon de La integración regional europea. In: Estudios de Deusto. Vol. 60/2, Bilbao, 2012. p. 85).

democrático decorrente deste processo.

2 – SURGIMENTO E CONSOLIDAÇÃO DA UNIÃO EUROPÉIA

Em decorrência da Segunda Guerra Mundial, a Europa passou a viver momentos de grandes dificuldades no campo econômico e industrial. Com o auxílio financeiro dos Estados Unidos, através do Plano Marshall, a Europa conseguiu o apoio necessário para buscar sua recuperação. A preocupação de evitar novas guerras movimentou os Estados europeus no sentido de buscar alternativas para a paz entre nações. A integração supranacional era uma das alternativas discutidas, visando uma maior aproximação entre os países europeus criando uma interdependência entre eles de modo a afastar ou mesmo inviabilizar a ocorrência de novos conflitos[20].

O primeiro passo do processo de integração européia pode ser considerado a histórica Declaração Schuman, realizada pelo Ministro francês de Assuntos Exteriores, Robert Schuman, que propôs, em 1950, que França e Alemanha colocassem suas produções de carvão e aço para serem submetidas a uma Alta autoridade comum, em uma organização aberta à participação de outros países da Europa. Objetivava não só vincularem estes dois Estados a uma autoridade comum em relação a matérias-primas importantes para o setor básico e estratégico, capaz de proporcionar a transformação econômica e industrial da Europa, como também para dificultar novos conflitos entre nações.

Após uma resposta positiva da Alemanha e Itália, em 18 de abril de 1951, com a assinatura do tratado constitutivo da Comunidade Européia de Carvão e Aço, a Europa experimentou um novo modelo de organização internacional, de “integração” e não meramente de “cooperação”. Diferente do que acontece no modelo de cooperação, onde não há perda de soberania para os Estados-membros, no modelo de integração, os Estados-membros transferem o exercício de competências soberanas à organização internacional criada. Seis países aderiram ao tratado – Alemanha, França, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos.

---

[20] http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm

Em 1957, os seis países concretizaram novo projeto de criação de uma organização de integração no campo de exploração pacífica da energia nuclear e outro de uma organização de integração econômica geral, este com maior amplitude do que o da Comissão Europeia de Carvão e Aço. Criaram, então, um mercado comum operativo nos territórios dos Estados-membros, com a assinatura, em Roma, dos tratados constitutivos da Comissão Econômica Europeia e da Comissão Europeia de Energia Atômica.

Com o tempo, novos integrantes passaram a fazer parte da Comunidade Econômica Europeia. A Dinamarca, a Irlanda e o Reino Unido aderem à União Europeia em 1º de Janeiro de 1973, elevando assim o número dos Estados-membros para nove. Em 1981, a Grécia torna-se o décimo Estado-membro da União Europeia, seguida por Espanha e Portugal cinco anos mais tarde. Em 1995, a União Europeia passa a incluir três novos Estados-membros, a Áustria, a Finlândia e a Suécia. As divisões políticas entre a Europa de Leste e a Europa Ocidental são finalmente ultrapassadas e dez novos países aderem à UE em 2004, seguindo-se dois outros em 2007. Atualmente, a União Europeia conta com 28 Estados-membros.

Em 1992, foi assinado o Tratado de Maastricht, com atribuições de novas competências à Comunidade Europeia, criando uma cidadania da União para toda pessoa que ostente a nacionalidade de um Estado-membro. Cria-se também a figura do Defensor do Povo, instaura-se uma política monetária comum que tem por objetivo a instituição de uma moeda única em substituição às moedas nacionais, o Euro – em circulação desde 1º de janeiro de 2002, e incrementam-se os poderes do Parlamento Europeu com procedimentos de codecisão, a fim de convertê-lo em legislador.

Em decorrência da ampliação das competências para âmbitos além do econômico, a Comissão Econômica Europea passou a ser denominada por Comunidade Europeia e atualmente, por União Europeia.

A União estabelece, no artigo 2º do Tratado da União Europeia, como valores, o respeito à dignidade humana, a liberdade democrática, a igualdade, o Estado de Direito e o respeito aos direitos humanos – mencionados expressamente também como valores de base em seu preâmbulo, aludindo expressamente aos direitos das pessoas pertencentes a minorias e sedimentando como base da sociedade européia, o pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre os dois sexos.

De acordo com Fernández e Raigón, o Tratado da União Europeia fixa os valores que devem ser observados pelo processo de integração, dispondo sobre o respeito da União Europeia aos mesmos e a três consequências jurídicas importantes:

> em primeiro lugar, só os Estados europeus que respeitem esses valores e se comprometam a provê-los poderiam solicitar o ingresso como membro da União (art. 49 do Tratado da União Européia). Em segundo lugar, ao especificar as bases da sociedade que seus Estados-membros compõem, subordina-os também a esses mesmos valores e prevê uma reação da União Europeia ante a existência de um risco claro de violação grave e, mas ainda, diante da existência de uma violação grave e persistente por parte de um Estado-membro de tais valores (art. 7 do Tratado da União Europeia). Finalmente, em terceiro lugar, o círculo se fecha ao estabelecer igualmente o necessário respeito a estes valores nas ações exteriores da União Europeia (art. 21, 23 e 205 do Tratado da União Europeia)[21].

3 – CIDADANIA

Na Europa moderna, segundo Habermas[22], a forma de um império que une muitos povos, tal como aconteceu no velho Sacro Império Romano-Germânico ou nos impérios russo e otomano, não conseguiu estabilizar-se. Uma segunda forma surgiu nas periferias de cidades da Europa Central, assumindo estrutura federativa. Na Suíça, desenvolveu-se uma federação suficientemente forte para compensar as tensões étnicas de uma associação multicultural de cidadãos. Entretanto, somente uma terceira forma, a do Estado territorial, administrado por um poder central, conseguiu estruturar, a longo prazo, o sistema dos Estados europeus.

No início, de acordo com Habermas[23], o Estado territorial assumiu a forma de

---

[21] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 88/89.

[22] HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia, entre facticidade de validade, volume II, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ – 1997. 4ª Edição, p. 281.

[23] HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia, entre facticidade de validade, volume II, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ – 1997. 4ª Edição, p.281.

reinos; Portugal, Espanha, França, Inglaterra e Suécia; mais tarde, ele se configurou como Estado nacional, fruto da democratização provocada pelo modelo francês. Esta formação estatal assegurou condições propícias ao desenvolvimento, em escala mundial, do sistema econômico capitalista. O Estado nacional configurou a infraestrutura para uma administração disciplinada pelo direito, além de oferecer a garantia para um espaço de ação individual e coletiva, livre do Estado. "Ele criou também a base para a homogeneidade cultural e étnica que permitiu, desde o final do século XVIII, a democratização do aparelho do Estado" – mesmo que às custas da opressão e da exclusão de minorias nacionais. A democracia e o Estado nacional nasceram como irmãos gêmeos da Revolução Francesa.

A história do surgimento do Estado nacional reflete-se na história do conceito de nação. Segundo Habermas,

> as nações são comunidades que têm a mesma origem, sendo integradas, do ponto de vista geográfico, através da linguagem, dos costumes e de tradições comuns; porém ainda não se encontram integradas politicamente através de uma organização estatal. A "nação" mantém este significado durante a Idade Média. No século XV, ela se introduz nos idiomas populares. Porém, no início da modernidade, surge um novo uso: a nação como titular da soberania. As corporações representam a "nação face ao rei". E desde meados do século XVIII, ambos os significado, o de "nação" se transforma na fonte da soberania do Estado. A partir daí, cada nação deve ter o direito à autodeterminação política. O complexo étnico cede, pois, o lugar à comunidade democrática intencional[24].

Com a Revolução Francesa, o significado de "nação", que antes era pré-político, transformou-se numa característica constitutiva para a identidade política dos sujeitos de uma comunidade democrática. No final do século XIX, há inclusive uma inversão na relação entre a identidade nacional atribuída e cidadania adquirida, democraticamente constituída.

Para Habermas, ao tratar do significado de cidadania dispõe que:

---

[24] HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia, entre facticidade de validade, volume II, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ – 1997. 4ª Edição, p. 282.

> é verdade que na linguagem dos juristas, a cidadania teve, durante longo tempo, apenas o sentido de nacionalidade ou de pertença a um Estado. Só ultimamente o conceito foi ampliado no sentido de um *status* de cidadão envolvendo direitos civis. A pertença a um Estado regula a subordinação de pessoas sob um Estado cuja existência é reconhecida pelo direito internacional. Sem levar em conta a organização interna do poder do Estado essa definição da pertença, unida à demarcação do território do Estado, serve para a delimitação social do Estado. Segundo a autocompreensão do Estado democrático de direito, que se entende como uma associação de cidadãos livres e iguais, a pertença a um Estado está ligada ao princípio da voluntariedade. As características adstritivas convencionais da residência e do lugar de nascimento (*jus solis* e *jus sanguinis*) não são suficientes para fundamentar uma submissão irrevogável sob o pode soberano do Estado. Elas constituem apenas critérios administrativos que permitem supor um assentimento implícito, o qual corresponde ao direito de emigrar ou de renunciar à cidadania[25].

Para Habermas, hoje em dia, no entanto, o termo "cidadania[26]" é empregado, não apenas para definir a pertença a uma determinada organização estatal, mas também para caracterizar os direitos e deveres dos cidadãos.

> Na visão republicana, o problema da auto-organização da comunidade jurídica forma o ponto de referência e os direitos políticos de participação e comunicação, o núcleo da cidadania. O *status* do cidadão fixa especialmente os direitos democráticos dos quais o indivíduo pode lançar mão reflexivamente, a fim de modificar sua situação jurídica material[27].

Para Fernández e Raigón, a origem do conceito de cidadania se encontra no Direito interno e "alude ao vínculo jurídico que permite a uma pessoa tomar parte na vida do país de que é nacional mediante o exercício de um conjunto de direitos civis e políticos e a

---

[25] HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia, entre facticidade de validade, volume II, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ – 1997. 4ª Edição, p. 285.

[26] Ao tratar da ideia de cidadania, Antonio Moreira Maués afirma que "com as revoluções liberais, o componente pessoal do Estado se desloca da figura do súdito para a figura do cidadão. A relação direta entre indivíduo e Estado se consolida e deixa de ser compreendida somente como relação de subordinação, passando a fundamentar o reconhecimento de direitos. Sob a influência das ideias de cidadãos, baseada na igualdade entre seus membros e na titularidade de direitos e obrigações decorrentes desse *status*". (MAUÉS, Antonio Moreira. IN: CANOTILHO, J. J. Gomes. et AL. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 649).

[27] HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia, entre facticidade de validade, volume II, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ – 1997. 4ª Edição, p. 285.

assunção de uma série de deveres[28]". Em todo caso, se trata de um núcleo reduzido "de certos direitos e deveres[29]" que o Estado reserva a seus nacionais.

4 – CIDADANIA EUROPEIA

Com a integração supranacional, desenvolveu-se um conceito de cidadão europeu, como sujeito de direitos no âmbito da União Europeia, visto que o conceito de cidadão pertencente a um Estado-membro não era suficiente para salvaguardar direitos.

A primeira tratativa da questão ocorreu por meio do Tratado de Maastricht que estabeleceu um estatuto do cidadão europeu. Contudo, só afirmava que cidadão da União era toda pessoa nacional de um Estado-membro, o que gerou alguns problemas de delimitação com respeito à nacionalidade dos Estados-membros e da competência para sua definição.

Para solucionar os problemas de interpretação e delimitação a respeito da nacionalidade dos Estados-membros, foi necessário o pronunciamento do Tribunal de Justiça da União Europeia que decidiu que os Estados são os únicos com competência para estabelecer, conforme seu ordenamento jurídico interno, quem possui nacionalidade (Sentença Micheletti)[30], bem como que a posse de outras formas históricas de cidadania junto a Estado-membro, não garantia automaticamente a cidadania da União Europeia a seus titulares (Sentença Kaur)[31].

De acordo com Fernández e Raigón, na primeira ocasião possível de reforma dos Tratados constitutivos, a Conferência Intergovernamental de 1996, introduziu um matiz fundamental: "a cidadania europeia será complementar e não substitutiva da nacionalidade de cada Estado membro e reconhece direitos adicionais em favor dos nacionais dos Estados membros a exercer unicamente a nível de União Europeia[32]".

---

[28] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 102.
[29] KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. São Paulo. Martins Fontes. 4ª edição. 2005. p. 336.
[30] Sentença de 7 de julho de 1992, as. C-369/90, Mario Vicente Micheletti e Altri c. Delegação do Governo da Catalunha, Rc. 1992, p. I-4239.
[31] Sentença de 20 de fevereiro de 2001, as. C-192/99, The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur, com intervenção de : Justice, Rec, 2001, p. I-1237.
[32] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos. P. 88. Neste sentido, MARTOS, José Antonio Montilla. Los Derechos

Segundo Fernández e Raigón, tratando de seguir fazendo frente às críticas de "déficit democrático" do processo de integração europeia, o Tratado de Lisboa introduziu um novo Título II no Tratado da União Européia, dedicado aos princípios democráticos da União, "definindo estes em relação à situação das pessoas dentro da União Europeia, das relações entre as pessoas e a União e suas instituições, e das relações entre os Estados-membros e a União e suas instituições[33]".

De acordo com Fernández e Raigón,

> a vida democrática da União descansa no princípio básico da igualdade de todos os seus cidadãos, que se beneficiam por igual da atenção das instituições, órgãos e organismos da União. Se trata de uma expressão singular do princípio de igualdade dos cidadãos diante da lei, bem conhecido dos Direitos internos, porém na medida em que a União Europeia não é um Estado Federal, para poder enunciar este princípio básico tem que recorrer ao conceito de cidadão europeu, o que explica que os redatores do Tratado entenderam necessário definir no Tratado da União Européia a cidadania da União (art. 9), à margem de que sua regulação detalhada conste no art. 20 a 25[34].

As relações dos cidadãos com as instituições e órgãos da União Europeia com seus Estados-membros se baseiam no princípio da democracia representativa. Segundo Fernández de Raigón:

> Este princípio obriga, em primeiro lugar, que os cidadãos estão diretamente representados pela União (art. 10.2 Tratado da União Europeia). Isto está materializado mediante sua participação direta, desde 1979, na eleição do Parlamento Europeu – instituição encarregada da representação direta dos cidadãos da União -, mas também o direito que o Tratado da União Europeia os reconhece de participação na vida democrática da União (art. 10.3 Tratado da União Européia), que vem garantido pelo obrigatório respeito do princípio da subsidiariedade por parte da União na hora de exercer suas competências e, também pelo princípio da transparência, dispondo que as decisões se tomem de forma mais aberta possível aos cidadãos e que a Comissão mantenha amplas consultas com as partes interessadas (art. 10.3 e 11.3 Tratado da União Europeia). Se se trata de articular as relações do

---

Políticos, Leccíon 13. IN: CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción al derecho constitucional. Editora Tecnos. 3ª edição, 2014. p.518.

[33] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 89.

[34] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 89.

> conjunto dos cidadãos por meio da participação de associações representativas ou a sociedade civil enquanto tal, ou dos próprios partidos políticos, a União Europeia vem obrigada a facilitar a estas vias apropriadas, transparentes e regulares para expressar e intercambiar publicamente suas opiniões em todos os âmbitos da atuação que são próprios[35].

No jogo de participação dos cidadãos europeus – individual ou coletivamente – na vida democrática da União Europeia, o Tratado da União Européia reconhece um papel essencial aos partidos políticos europeus, pois são eles os chamados a dar voz às reivindicações cidadãs a nível europeu e a formar a consciência política europeia (art. 10.4 Tratado da União Europeia). A preocupação com a participação dos cidadãos também se manifestou com a inclusão do direito de iniciativa legislativa cidadã, que permite que um grupo de ao menos um milhão de cidadãos da União, procedentes de um número significativo de Estados-membros, envie à Comissão apresentando proposta adequada de ato normativo dentro do marco das competências da União (art. 11.4 TUE). Essa possibilidade está condicionada obstante a posterior adoção da correspondente norma derivada fixando os procedimentos e as condições preceptivas para ele, destacam os autores[36].

O Estatuto do cidadão europeu é composto dos seguintes direitos:

a) O direito à livre circulação e residência no território dos Estados membros:

De acordo com Fernández e Raigón, os direitos reconhecidos no artigo 20.2.a Tratado de Funcionamento da União Europeia se conceberam originalmente no processo de integração europeia como um princípio ou liberdade básica inerente ao mercado interior e não com direitos fundamentais, se bem que agora seu desfrute se estende a todos os cidadãos da União, e não só aos trabalhadores[37].

Ainda sim, segundo dos autores,

> estes "direitos" não tem o pretendido alcance genérico que a redação desse preceito parece conceder – frente ao tradicional vínculo de dita liberdade

---

[35] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 89.
[36] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos.
[37] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos.

> com o estatuto econômico do nacional que se desprezava -, sem que se encontrassem submetidos a outras condições e restrições (Sentença Wijsenbeek), estabelecidos tanto no Direito Originário (por exemplo, a restrição relativa à ordem, saúde e seguridade pública) como no Direito derivado tal como o reconhece depois o artigo 21 do Tratado de Funcionamento da União Europeia. E é que desde o início do processo de integração européia, se bem que a livre circulação e residência estavam reconhecidas, seu exercício só estava previsto para nacionais “produtivos” a partir do ponto de vista econômico: trabalhadores por conta própria ou empresas ou profissionais autônomos deslocados a fim de estabelecer-se ou prestar serviço ou exercer livremente uma profissão em outro Estado membro ou pessoas que se deslocam para receber um serviço. O Tribunal foi estendendo o desfrute da livre circulação e residência, mas sua generalização se abordou em primeiro lugar com base no acervo de Schengen de forma paralela mas a margem, em princípio, dos Tratados constitutivos, do Direito Derivado e da jurisprudência do Tribunal. Pois inclusive quando estes direitos foram incluídos no estatuto da cidadania da União, o Direito derivado (Directivas 90/364/CEE e 90/366/CEE, relativas respectivamente a estudantes, trabalhadores assalariados e autônomos jubilados, substituídas pela Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito dos cidadãos da União e dos membros de suas famílias a circular e residir livremente no território dos Estados membros) distinguiu entre três situações distintas (o direito de circulação e residência de até três meses, o direito de residência superior a três meses e o direito de residência permanente) e impôs as condições básicas para aqueles nacionais que se deslocassem e os que não poderiam presumir-se de posse de recursos econômicos (a obrigação de demonstrar sua solvência econômica e uma cobertura suficiente que garantisse que não se converteriam em uma carga para o Estado membro de acolhida)[38].

De acordo com Fernández e Raigón, a liberdade de circular e residir livremente no território dos Estados-membros, que havia sido um assunto recorrente perante o Tribunal, se poderia considerar como uma das liberdades essenciais da dinâmica da integração europeia e como a base de um feixe de direitos fundamentais, entre os que cabe individualizar, o direito de um nacional de um Estado-membro residente de outro Estado-membro de desfrutar de certas vantagens sociais ou o reconhecimento de alguns direitos ligados estreitamente à pessoa, direitos que a jurisprudência do Tribunal tem estendido também para a família do nacional deslocado de um Estado-membro. Destacam que

> Assim, as reivindicações de direitos derivados de liberdade de circulação e residência na União Europeia serviram ao mesmo tempo para reafirmar

---

[38] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 104.

> outro princípio básico da integração – a não discriminação por razões de nacionalidade (art. 18 Tratado de Funcionamento da União Européia) -, pois de fato a afirmação desta liberdade traz consigo necessariamente a igualdade de trato de todos os cidadãos europeus no território de um Estado membro independentemente de que este seja o Estado membro de sua nacionalidade ou outro Estado membro. Ainda que a livre circulação de trabalhadores excluísse em princípio o acesso aos empregos na administração pública dos Estados membros, o Tribunal de Justiça da União Européia foi muito restrito em sua jurisprudência a respeito e, para excluir o acesso a esses empregos em igualdade de condições a qualquer nível da administração, exige que o emprego a ocupar implica no exercício de funções estritamente relacionadas com o exercício da soberania, não sendo aceitável esta restrição com caráter geral[39].

De acordo com Fernández e Raigón, o artigo 21 Tratado de Funcionamento da União Europeia prevê a possibilidade de que o Parlamento Europeu e o Conselho adotem, mediante o procedimento legislativo ordinário, disposições de desenvolvimento destinadas a facilitar o exercício destas liberdades. "De igual forma, o Conselho, mediante procedimento legislativo especial, poderá adotar medidas em matéria de seguridade social ou de proteção social, para o qual deverá pronunciar-se por unanimidade, mediante prévia consulta ao Parlamento Europeu[40]".

b) <u>o direito de sufrágio ativo e passivo nas eleições ao Parlamento Europeu e nas eleições municipais</u>

Com a introdução, no estatuto da cidadania da União, do direito ao sufrágio ativo e passivo não só nas eleições do Parlamento Europeu, mas também nas eleições municipais, qualquer que seja o Estado de residência, se estendeu pela primeira vez o princípio da não discriminação por razão da nacionalidade ao âmbito dos direitos políticos. O artigo 22.1 Tratado de Funcionamento da União Europeia reconhece o direito de todo cidadão da União, a ser eleitor e eleito nas eleições municipais do Estado-membro em que resida, nas mesmas condições que os nacionais deste.

Para Fernández e Raigón, trata-se de um direito que, além de somar-se ao direito de participação na vida democrática da União (art. 10.3 Tratado da União Europeia), "dota de maior efetividade a livre circulação e residência, enlaçando com a concepção mais tradicional

---

[39] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 105.
[40] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 105.

de cidadania e apontando a cidadania europeia sua vertente mais política[41]".

Segundo Fernández e Raigón, ao abordar a questão afirmam que:

> trata-se de um direito cujo exercício na prática poderia causar sérios problemas em determinados Estados-membros com uma população não nacional estável muito importante, pelo que o Direito originário permitiu a possibilidade de introduzir exceções a favor daqueles Estados que encontrassem dificuldades especiais em sua implementação, havendo estabelecido limites em caso de que a população em idade para votar de nacionalidade distinta a do Estado-membro em questão superasse 20%. Por outra parte, algum Estado-membro encontrou problemas na obrigação de reconhecer este direito de forma generalizada, na medida em que a eleição em pleitos municipais de certos cargos permite a estes sua participação em outros órgãos representativos superiores ligados estreitamente ao exercício da soberania nacional, razão pela qual se permitiram exceções também nesses casos[42].

Por se tratar de um direito complementário e de utilização voluntária, é necessária uma comunicação do beneficiário de sua intenção de exercitá-lo, exigindo-se sua inscrição no cartório eleitoral do lugar de residência com o fim de evitar a votação simultânea em dois lugares distintos, na origem do eleitor e no da sua residência.

Segundo Fernández e Raigón, o direito se completa com uma segunda vertente, "o acesso ao sufrágio ativo e passivo nas eleições ao Parlamento Europeu, para os nacionais de um Estado-membro residentes no território de outro Estado-membro, em igualdade de condições que os nacionais deste[43]", igualmente corolário lógico da participação do cidadão europeu na vida democrática da União.

De acordo com os autores,

> o Estado-membro poderá requerer um período mínimo de residência ao cidadão europeu não nacional que pretenda ser candidato a tal eleição (de igual duração que o Estado de nacionalidade e residência exija a seus próprios nacionais). A privação por sanção do direito de sufrágio em algum

---

[41] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 106.
[42] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 106.
[43] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 107.

> dos Estados implicados supõe a privação automática do mesmo no outro Estado-membro, sendo acumulativas as causas de inabilitação para tal direito. Por último, a legislação reafirma, nos mesmos termos que o caso das eleições municipais, a possibilidade de estabelecer um regime derrogatório excepcional para aqueles Estados-membros que superem um certo limite no que diz respeito à população de nacionais de outros Estados membros residentes[44].

c) <u>o direito a proteção diplomática e consular</u>

Com relação aos meios de proteção reconhecidos ao cidadão europeu, o estatuto prevê o direito de receber proteção diplomática ou consular. Na realidade, é mais assistência consular que proteção diplomática propriamente dita – oferecida pelas autoridades do outro Estado-membro, no qual se encontrar o particular, nas mesmas condições que seus próprios nacionais, quanto o território em que estiver não possuir representação diplomática ou consular do Estado próprio, tal como estabelece o art. 23 Tratado de Funcionamento da União Européia)[45], sustentam Fernández e Raigón. Trata-se de um direito que pode ter efeitos práticos importantes, se levarmos em um conta que a totalidade de Estados membros só dispõe de representação diplomática em cinco Estados (Estados Unidos, China, Japão, Rússia e Suíça.

De acordo com Fernández e Raigón, trata-se de um direito que necessita de regulamentação complementar, em forma de instrumento de cooperação entre Estados membros, conforme expressamente previsto pelo artigo 23 Tratado de Funcionamento da União Europeia. Normas europeias circunscrevem esse direito à assistência nas seguintes situações, em lista não exaustiva: falecimento, acidente ou enfermidade grave, detenção ou prisão, assistência a vítimas de atos violentos e ajuda e repatriação dos cidadãos da União Europeia em situações difíceis[46].

De acordo com os autores,

> Os gastos derivados do exercício desta atividade de assistência correm por

---

[44] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 107.
[45]FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos. p. 107.
[46] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos. p.107.

> conta do particular, que deverá reembolsar o Estado membro em questão. Essas previsões foram complementadas posteriormente pela Decisão 96/409/PESC, de 25 de junho de 1996, estabelecendo o denominado Documento Provisório de Viagem, que permite o regresso, ao Estado de residência ou origem, de um nacional de um Estado membro que tiver perdido ou o tenha subtraída sua documentação[47].

d) <u>o direito de petição perante o Parlamento Europeu</u>

O direito de petição para o Parlamento Europeu é o mais antigo dos direitos do cidadão europeu, na medida em que já foi previsto em 1953 no regulamento interno da Assembleia da Comunidade Européia de Carvão e Aço. De acordo com Fernández e Raigón:

> A sua regulação complementar, prevista no artigo 227 Tratado de Funcionamento da União Europeia (também no art. 44 Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia), estende o possível círculo de beneficiários mais além dos nacionais dos Estados membros, ao permitir que qualquer pessoa física ou jurídica que resida ou tenha domicílio social em um Estado-membro possa apresentar uma petição sobre um assunto próprio do âmbito dos que sejam do âmbito de atuação da União que o afete diretamente, podendo ser individualmente ou em associação com outros cidadãos ou pessoas[48].

De acordo com os autores, as petições seguem um duplo procedimento de admissão, de forma e de fundo.

> Quanto à forma, a petição deve ser apresentada por escrito, em uma das línguas oficiais da União Europeia, identificar claramente os peticionários e vir assinada por eles. Em caso de pessoa física, esta devem informar seu nome, nacionalidade e domicílio, enquanto que as pessoas jurídicas deveram informar a respeito de seu título, atividade sede e direção. O Tratado de Funcionamento da União Europeia exige igualmente que o motivo da petição guarde relação com os âmbitos próprios de atuação da União Europeia[49].

---

[47] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 107.
[48] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 108.
[49] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 108.

Segundo Fernández e Raigón, a Comissão de Petições do Parlamento Europeu, estabelecida em 1987, assume a tarefa de verificar os fatos alegados na petição em questão. Conforme o estabelecido no Regulamento de funcionamento interno do Parlamento Europeu, as petições que se considerarem impertinentes serão arquivadas, com prévia notificação do solicitante. E aquelas consideradas pertinentes serão elucidadas pela Comissão de petições do Parlamento Europeu, "que decidirá o assunto mediante a realização de uma comunicação que será trasladada à instituição cuja atuação seja objeto de petição. O Parlamento Europeu será informado das medidas adotadas a respeito[50]".

e) <u>o direito de reclamação perante o Defensor do Povo Europeu</u>.

De acordo com Fernández e Raigón, o estatuto da cidadania europeia inclui também o direito a recorrer ao Defensor do Povo Europeu em caso de sentir-se vítima de uma má administração por parte das instituições, órgãos ou organismos da União, exceto o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral no exercício de sua competência jurisdicional. A titularidade deste direito se estende mais além da cidadania da União, incluindo toda pessoa física ou jurídica que resida ou tenha domicílio social em um Estado-membro (arts. 228 Tratado de Funcionamento da União Europeia e 43 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia)[51].

Para os autores, o Defensor do Povo Europeu (art. 20.2.d e 24 do Tratado de Funcionamento da União Europeia):

> é uma instituição cuja instauração responde a um reforço dos vínculos da União com seus habitantes e, mas concretamente, a uma preocupação crescente ante uma União Europeia com novas competências e um sistema cada vez mais burocrático. Dispõe a respeito de amplos poderes de investigação frente a instituições e órgãos da União, exceto se os fatos que constituem a reclamação estão sendo o foram objeto de um procedimento judicial, entabulando um diálogo com as partes afetadas com a intenção de solucionar a reclamação mediante um acordo amistoso e atuando, por

---

[50] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 109.
[51] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos. p. 109.

> conseguinte, como mediador entre elas. Sendo considerada fundada a queixa, mas impossível corrigir a situação, o Defensor pode, conforme a prática desenvolvida, adotar as normas de execução, realizar a investigação oportuna e arquivar o caso com observações críticas que servem de fato como recomendação para casos futuros. A queixa deve apresentar-se por escrito, não pode ser anônima e não pode haver transcorrido mais de dois anos desde que se teve conhecimento dos fatos[52].

Para Fernández e Raigón, os artigos 20.2.d e 24 do Tratado de Funcionamento da União Europeia estabelecem finalmente a respeito da possibilidade de utilizar qualquer língua oficial da União em seu exercício e o direito a ser respondido na mesma língua, estendendo as comunicações do cidadão com qualquer das instituições da União. Acrescentam que

> O uso da língua própria constitui um dos aspectos previstos no art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia a respeito do direito a uma boa administração, que pese estar positivado na Carta como direito independente, apresenta uma íntima conexão com os direitos de petição ao Parlamento Europeu e da reclamação ao Defensor do Povo Europeu. A Carta de Direitos Fundamentais enuncia igualmente com direito independente, com o mesmo círculo amplo de beneficiários, o de acesso a documentos de algumas instituições da União, em concreto do Parlamento Europeu, da Comissão ou do Conselho[53].

5 – DÉFICIT DEMOCRÁTICO DA UNIÃO EUROPEIA

A assimetria da União Europeia entre o plano político e jurídico dificulta sua classificação como instituição democrática em relação com outras formulações supranacionais ou estatais. Destaca Callejón que “não se trata aí de que os Estados-membros tenham renunciado a que a União Europeia seja um Estado, mas que os governos dos Estados-membros querem que a União Europeia só seja Estado para aquilo que os interessa[54]”. Afirma ainda que essa assimetria tem dificultado apontar a União Europeia como um sistema democrático.

---

[52] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 109.

[53] FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 111.

[54] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 87.

Para Callejón,

> A União Europeia não é um Estado para configurar um espaço público comum de decisão política aberto à cidadania. Não é Estado para debater democraticamente as políticas europeias através da participação e da representação cidadã. Não é Estado para estabelecer um esquema institucional em que os poderes públicos europeus respondam diretamente à cidadania tal como o fazem os poderes estatais nacionais e na tem sido Estado para garantir um sistema de direitos fundamentais equiparáveis aos nacionais, ainda que esteja em vigor o a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Contudo, tem sido Estado para que as decisões adotadas pelos Estados a nível europeu se apliquem diretamente à cidadania[55].

O modelo atual europeu, com a assimetria está esgotado. A evolução futura da União parte da ideia de uma evolução dos Estados-membros. União e Estados compartilham de um espaço comum, de tal maneira que o redesenho da União supõe necessariamente uma redefinição do poder político dos Estados. Não se pode aceitar que a ideia de que a União Europeia esteja desvinculada da ideia de cidadania, defende Callejón[56].

Na atualidade, o modelo de Estado nacional já não existe mais no âmbito da União Europeia e é impossível continuar existindo porque os Estados-membros representam, na realidade, o complemento de um poder político dividido e fragmentado.

O processo de integração europeia está unido historicamente ao outros dois processos que se desenvolveram também a partir dos anos cinquenta do século XX na Europa. O processo de globalização e o processo de democratização constitucional. O processo de globalização iniciou-se no final do século XIX, foi interrompido em razão da Primeira Guerra Mundial e retornado após o final da Segunda. O processo de democratização constitucional surgiu na Europa a partir da Segunda Guerra Mundial, com a necessidade de reestruturação dos Estados.

Tanto a Globalização como a democratização constitucional contribuíram para a

---

[55] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 87.

[56] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 88.

transformação do poder político que antes eram exercidos pelos Estados europeus. Segundo Callejón,

> No plano interno, essa transformação se manifesta através da normatização da Constituição e do estabelecimento de controles jurídicos (além dos políticos derivados da divisão interna dos poderes) ao poder estatal. Os poderes Estatais passam a estar submetidos à Constituição. No plano externo, o processo de globalização situa os Estados em uma posição de debilidade frente a outros agentes, especialmente frente às grandes companhias multinacionais. Com os processos de descentralização política experimentados por alguns Estados, o resultado é que a capacidade de ação política do Estado se viu progressivamente reduzida[57].

Se partirmos da natureza do poder estatal prévio, podemos dizer que os processos de globalização e democratização (incluindo a descentralização política) limitam o poder do Estado tanto do ponto de vista interno como do ponto de vista externo. Demandam exigências internas e externas para uma reestruturação do poder estatal que torne possível a recuperação de uma margem de decisão ampla no âmbito interno e o reforço de sua capacidade para fazer frente à perda de poder decorrente do processo de globalização, destaca o autor.

Estas duas exigências se cumpriram em grande medida com o processo de integração europeia. Para Callejón, por um lado,

> os Estados deslocam para a esfera supranacional – que controlam por meio do consenso entre eles – decisões que não serão submetidas ao debate no espaço público interno e que, sem última instância, a partir do princípio da primazia pretendem implantar por cima do marco constitucional. Se relativizam assim, os limites políticos e jurídicos próprios do novo contorno democrático posterior ao conflito bélico. Por outro lado, ao decidir conjuntamente com outros Estados no marco supranacional europeu, terão mais capacidade de controle de um processo de globalização a que dificilmente poderiam enfrentar isoladamente[58].

Os Estados-membros despacham as decisões necessárias para enfrentar as

---

[57] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 89.

[58] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 89.

transformações econômicas globais para o âmbito europeu evitando e se esquivando do debate democrático interno. A consequência necessária será a perda de qualidade democrática em favor da eficácia da atuação reguladora dos Estados no plano econômico, segundo o autor[59].

Esta preocupação também é percebida por Ferrajoli ao afirmar que:

> Democracia política e estado de direito estão sendo erosionados em seus fundamentos pelo desenvolvimento de poderes políticos e, sobretudo, econômico-financeiros supra ou transnacionais, que se subtraem do controle político e democrático dos governos nacionais, rompendo deste modo o duplo nexo entre democracia e povo e entre poder e direito, tradicionalmente mediado pela representação política e pela primazia da lei produzida por instituições representativas[60].

Boaventura Santos, ao tratar do déficit democrático, destaca que:

> a única instituição eleita popularmente, o Parlamento Europeu, não é o corpo legislativo da União. Ainda que o papel do Parlamento no processo de tomada de decisões tenha crescido graças à Carta Única Europeia e pelo Tratado de Maastricht, segue sendo patente o fato de que o direito da União é elaborado pelo Conselho, pela Comissão e pelo Tribunal, não pelo Parlamento. A legitimidade do direito da União Europeia está, portanto, baseada na legitimidade dos Estados-membros[61].

Através dos mecanismos de discussão supranacional, baseados geralmente na regra da unanimidade ou do consenso, os Estados-membros da União têm conseguido adotar na Europa as decisões que não poderiam ou não queriam adotar a nível interno porque teriam gerado debate muito intenso no espaço público estatal.

Deste modo, os Estados conseguiram recuperar parte do poder político que seus

---

[59] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos. p. 89.

[60] FERAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Editora Trotta. Madri, 2015. p. 145.

[61] SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociología jurídica crítica. Para um nuevo sentido común em el derecho. Editora TROTTA. 2009. p. 345.

ordenamentos constitucionais limitavam e condicionavam. A consequência desta metodologia tem sido "um desgaste terrível da ideia de Europa, devido ao fato de que se atribui políticas traumáticas decidas por burocratas de Bruxelas, quando em realidade, foram decididas pelos Estados disfarçados de Europa[62]", afirma Callejón.

Para o autor, a continuidade dos Estados e a descontinuidade da cidadania no espaço europeu é a chave que fez possível este atual modelo de integração supranacional.

> Diante da existência de um contexto de constitucionalismo do Estado Constitucional de Direito, entre um marco político de debate e decisão e um marco jurídico-constitucional de limitação de poder, no âmbito europeu as condições tem sido bastante diferentes. Os Estados tem decidido conjuntamente na Europa mediante mecanismos de coalizão supranacional subtraindo dessas decisões de seu espaço constitucional e do debate público nacional, e obrigando-se a cumprir através de inserções no sistema jurídico que os vincula por meio do princípio da primazia[63].

Callejón observa que tem que se ter em conta que o problema do déficit democrático e constitucional da União Europeia não é somente o do exercício de um poder europeu não submetido a condições constitucionais no exterior do Estado, como também e, sobretudo,

> o da desvinculação interna do Estado a respeito das condições constitucionais a que estavam submetidos antes de transferir as competências que agora exercitam indiretamente". O déficit democrático da União Europeia se projeta assim inevitavelmente no plano interno provocando uma perda da qualidade democrática e um déficit democrático que reflete em cada um dos sistemas constitucionais dos Estados-membros[64].

Destaca Callejón que um modelo de integração que está baseado em um déficit democrático estrutural não pode manter-se com caráter permanente. Os Estados europeus tem que aceitar necessariamente "um modelo constitucional de integração que permita resolver as

---

[62] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 90.

[63] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 90.

[64] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 91.

deficiências democráticas atuais e que contribua para gerar um espaço plenamente democrático tanto a nível interno como a nível europeu[65]", defende o autor.

CONCLUSÃO

Como consequência do processo de integração econômica que proporcionou a livre circulação de bens, serviços e trabalhadores entre os países da União Europeia, bem como da ampliação do âmbito econômico para abarcar o político, desenvolveu-se o conceito de cidadania europeia, de caráter complementar à cidadania do nacional do Estado-membro.

Inicialmente o conceito de cidadania européia possuía conteúdo com menor densidade, o que provocou dúvidas quanto à definição de quem poderia se encaixar no conceito e ser sujeito de direitos. Com a intervenção do Tribunal de Justiça da União Europeia e com alterações normativas posteriores, o conceito de cidadania europeia foi ganhando novos contornos e ampliando o rol de direitos de forma garantir uma maior proteção e participação dos cidadãos dos Estados-membros nos temas de interesse da União.

Percebemos que a definição tradicional de cidadania, como sendo do indivíduo que pertence a um Estado e sujeito de direitos e deveres já não responde a nova ordem supranacional, de integração, onde o espaço público de discussão se ampliou. Se antes as discussões dos temas de interesse eram apenas no âmbito nacional, agora serão, em uma proporção crescente, também no âmbito da União.

Após a Segunda Guerra Mundial, os Estados Nacionais deliberaram e elaboraram constituições que estabeleceram limites e controles para o exercício do poder pelo Estado, um modelo de democracia participativa, de forma a dificultar que as decisões dos governos e/ou Estados deixassem de considerar a participação do cidadão no debate público.

A integração supranacional, contudo, no modelo em que foi concebida e ainda no estágio atual, se caracteriza pelo déficit democrático, visto que o debate europeu é promovido

---

[65] CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Introducción ao Derecho Constitucional. 3ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos, p. 92.

pelo Estado, por seus governantes, e que ao cidadão europeu, não é garantido em sua plenitude, o debate no espaço público europeu. Os Estados não estão vinculados, em suas deliberações, a limites ou controles de uma Constituição Europeia, inexistente, tal como estão, individualmente considerados, internamente, por suas constituições.

Muitos países ainda se mostram resistentes à cessão de parte de sua soberania, limitando a ampliação desses direitos de participação. A resistência em aprovar uma constituição europeia demonstra esta dificuldade na integração em decorrência da preocupação com a perda de soberania.

Os Estados têm aproveitado estes momentos de ausência de debates para deliberar sobre questões importantes de conteúdo econômico de forma a melhor enfrentar os problemas trazidos pela globalização, mas também tem aproveitado para aprovar matérias de difícil discussão no âmbito interno do Estado-membro, para vinculá-lo a uma decisão europeia, invocando-se o princípio da primazia.

Portanto, mesmo com a possibilidade do cidadão votar e ser votado na eleição do Parlamento Europeu, em eleições municipais de Estados-membros que resida, mesmo que não seja um nacional, mas pertencente a outro Estado-membro, percebemos claramente que o processo de integração supranacional, no modelo atual, promove um déficit democrático, principalmente pela atuação do Estado-membro, sem limites e controles no âmbito europeu, burlando os mecanismos de democracia participativa inseridos em suas constituições para evitar a concentração de poder pelo Estado, não proporcionando ao cidadão, um espaço público europeu para o debate.

Referências

BARRILAO, Juan Francisco Sánchez. La Constitucionalizacíon de La integración regional europea. In: Estudios de Deusto. Vol. 60/2, Bilbao, 2012. p. 71-110.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. El derecho constitucional europeo y la unión europea. IN: CALLEJÓN, Francisco Balaguer *et al* (org). Introducción al derecho constitucional. Editora Tecnos. Madri. 3ª edição, 2014.

FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide; RAIGÓN, Rafael Casado. Curso de Derecho de La Unión Europea. 2ª Edição. Madri, 2014, Editora Tecnos.

FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Editora Trotta. Madri, 2015

.

HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia, entre facticidade de validade, volume II, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ – 1997. 4ª Edição.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. São Paulo. Martins Fontes. 4ª edição. 2005.

MARTOS, José Antonio Montilla. Los Derechos Políticos. IN: CALLEJÓN, Francisco Balaguer *et al* (org). Introducción al derecho constitucional. Editora Tecnos. Madri. 3ª edição, 2014.

MAUÉS, Antonio Moreira. IN: CANOTILHO, J. J. Gomes. et AL. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociología jurídica crítica. Para um nuevo sentido común em el derecho. Madri. Editora TROTTA. 2009.

UNIÃO EUROPÉIA. Disponível em < http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm >, compulsado em 01/08/2015.

AS IMPLICAÇÕES DAS RELAÇÕES ENTRE ORDENS ESTATAIS E SUPRA-ESTATAIS À LUZ DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Tulio Parca

RESUMO: O fenômeno da globalização atinge as estruturas dos países e as modifica de modo que o direito constitucional objetiva acompanhar tais transformações. Nesse sentido, o contexto de integração da União Europeia e, por conseguinte, a formação de um ordenamento supra-estatal tem extrema relevância para o estudo constitucional contemporâneo, uma vez que surgem implicações nas relações entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica supranacional, as quais produzem uma relativização de conceitos clássicos da Teoria do Estado.

Palavras-chave: Globalização. Transformação. Direito Constitucional. União Europeia. Relações entre ordenamentos. Relativização dos conceitos clássicos.

INTRODUÇÃO

As relações entre o ordenamento supra-estatal da União Europeia e o ordenamento dos Estados-membros proporcionam consequências jurídicas para os cidadãos dos países membros e relativizam certos conceitos constitucionais, como o de soberania estatal, cidadania e fontes do direito. Ademais, a expansão do fenômeno da globalização propicia uma maior integração europeia pela necessidade de se ter um mercado eficiente perante o cenário global. Surge, portanto, um problema que deve ser refletido: Como garantir as características políticas, jurídicas e histórico-culturais dos países europeus no âmbito da integração política e constitucional da União Europeia?

No contexto europeu, a existência do princípio da primazia das normas dos Tratados sobre as normas internas demonstra as consequências da integração dos países e as consequências jurídicas que dela derivam. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu assume caráter significante para o estudo constitucional, uma vez que este originou a prevalência da norma europeia sobre a nacional, proporcionou o conflito e, de certa forma, o diálogo entre os Tribunais Constitucionais dos países-membros que originaram o princípio do contra limites.

Assim, a partir da teoria clássica das fontes do Direito é possível identificar a complexidade e a pluralidade dos ordenamentos jurídicos na complexidade das fontes. Estas

se encontram em diversos pontos de referência, o qual o ordenamento utiliza para compor o próprio conteúdo jurídico das normas[66].

Ademais, essa complexidade do ordenamento verifica-se também na evolução do Estado Legal de Direito para o Estado Constitucional de Direito, o qual possui como característica essencial o pluralismo jurídico. Este, por sua vez, encontra-se como um fator principal, pois compreende todos os sistemas jurídicos e suas relações.

Além disso, é a partir do pluralismo que surgem diversos ordenamentos, os quais se interagem e se influenciam, de maneira a incidir duas normas de ordenamentos distintos sobre um mesmo fato. Essa pluralidade de sistemas jurídicos e as relações entre eles são identificadas nos Estados-membros da União Europeia. A exemplo, normas que regulem a cidadania, presentes em dois ordenamentos, podem incidir sobre um mesmo fato. [67]

Dessa forma, o conceito de fontes do direito reside nos fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas. É por meio delas que se expressa o poder político e social das diversas instituições democráticas, as quais são responsáveis pela formulação normativa[68].

Nesse sentido, a formulação da constituição como identidade de um país recepciona essas fontes do direito, isto é, a própria vontade de um povo de se organizar. Conforme a teoria do poder constituinte esse poder não se subordina a nenhum outro, possui total liberdade para expressar a melhor forma de organização, é permanente e inalienável e, portanto, depende apenas de sua eficácia[69]. Não obstante, as constituições dos Estados-membros necessitam sofrer certas reformas para adaptar-se a integração europeia, percebe-se uma interferência significante da ordem supra-estatal na ordem estatal.[70]

Ademais, ainda no conceito de ordenamento jurídico surge o princípio da unidade sistêmica, que tem sua fundamentação na teoria kelseana acerca da norma fundamental, a qual

---

[66] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** São Paulo: Edipro, 2014.

[67] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**.Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

[68] Ibid.

[69] MENDES, Gilmar; GONET, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

[70] BALAGUER, Francisco. **Possibilidades e Limites da Reforma Constitucional na Espanha no contexto do estado autonômico integrado na União Europeia**. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/6_Artigo_4.pd

deriva a validade de todas as outras normas e, portanto, determina o poder último para a validade normativa.[71] Destarte, de acordo com Balaguer, essa unidade jurídica pode ser identificada na Constituição nos Estados Constitucionais de Direito, pois consiste na convergência de todas as normas em um conjunto de preceitos normativos. Assim, identifica-se o conceito de norma fundamental na própria Constituição como o centro de todo o ordenamento jurídico, por meio do qual confere a validade do sistema[72].

Além disso, o conceito de soberania é extremamente importante para o estudo das consequências da relação entre os ordenamentos, uma vez que este conceito clássico sofre certa relativização no contexto europeu. Nesse sentido, o conceito clássico de soberania consiste naquele poder sobre o qual não há outro superior e o qual possui o monopólio da força. Este poder soberano refere-se ao conjunto de instituições por meio do qual o ordenamento é produzido, de modo a se relacionar mutuamente com o conceito de ordem jurídica, uma vez que este último também define a soberania estatal, como bem define Bobbio:

> Se for verdade que um ordenamento jurídico é definido por meio da soberania, é também verdade que a soberania em uma determinada sociedade se define por meio do ordenamento jurídico. Poder soberano e ordenamento jurídico são dois conceitos que se referem um ao outro.[73]

1 FONTES DO DIREITO NO CONTEXTO SUPRANACIONAL EUROPEU

A teoria clássica de fontes não é utilizada para análise do contexto supranacional, que se caracteriza pela relação entre ordenamentos e a relativização dos conceitos de soberania frente às necessidades internacionais. A relação dos ordenamentos dos Estados Membros da União Europeia com o ordenamento comunitário demonstra o processo de transformação da teoria constitucional. [74]

Dessa forma, as fontes do direito acompanham as evoluções sociais e, por isso, ganham força no processo de globalização, o qual se desenvolveu no final da segunda guerra mundial, mas iniciou-se nos finais do século XIX. Este processo modifica a distribuição do poder político e econômico nas sociedades e, por conseguinte, origina outras fontes do direito

---

[71] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
[72] Balaguer, Francisco. **A projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014.
[73] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Edipro, 2014.p40.
[74] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

diferentes das tradicionais, como por exemplo, os Tratados Internacionais na União Europeia[75].

Estes surgem após a segunda guerra mundial em um contexto de desestrutura interna dos países europeus. A economia e, por consequência, toda a sociedade ficaram prejudicadas pelo desastre da guerra, e como forma de solucionar essa crise objetivou-se a integração supranacional, de modo a estabelecer um mercado comum entre os países membros e promover, primeiramente, o rápido desenvolvimento econômico dos países.

Razão pela qual os tratados comunitários adquirem o caráter de fonte primária ou originária do direito comunitário, pois eles são o produto exclusivo da soberania estatal. Além deles, outras fontes surgem por meio dos atos normativos das Instituições comunitárias com a finalidade de executar as normas derivadas dos Tratados.[76]

Nesse sentido, a Constituição espanhola demonstra no artigo 96.1 a recepção das normas internacionais no ordenamento interno, define:

> Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

É notório ressaltar que tais normas se incorporam no ordenamento interno e não são produzidas de acordo com a teoria tradicional de fontes, isto é, não derivam diretamente da vontade social representada pelo poder legislativo. Na verdade, algumas normas comunitárias, são negociações que visam interesses de sujeitos internacionais, os quais submetem certa decisão normativa ao poder estatal.[77]

No entanto, de acordo com essa Constituição, há procedimentos estatais de prestação de consentimento sobre os tratados de modo a possuir certo controle e estabelecer

---

[75] Ibid.

[76] CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.

[77] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

uma recepção normativa, como por exemplo, o artigo 93, que estabelece:

> Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Nesse caso, demonstra-se necessário a lei orgânica para autorizar a integração do poder público com uma instituição internacional. Ademais, o artigo 94º determina a autorização das Cortes Gerais a respeito de determinados tratados ou convênios de finalidade política, militar e tratados que afetam os direitos e deveres fundamentais definidos no Título 1.

Não obstante, esses mecanismos não alteram o fato do Estado não ter capacidade de atuar no cenário dos tratados internacionais, isto é, estão fora do alcance do poder público e, portanto, este se fragiliza.[78]

Assim como a constituição espanhola, o artigo 8º da constituição portuguesa define de maneira semelhante, pois determina que as normas e os princípios internacionais fazem parte integrante do direito português. No entanto, em ambas as estruturas jurídicas não há uma superioridade das normas internacionais em relação às nacionais quando essas são introduzidas no ordenamento, todavia são obrigações que devem ser seguidas, uma vez que há uma responsabilidade internacional, além da construção do principio da primazia pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Como sinaliza o professor Canotilho sobre o assunto:

> "Reconhecer a recepção automática do Direito Internacional comum não significa, concomitantemente, proclamar a superioridade das normas de Direito Internacional perante as normas de Direito interno. Falta, no texto constitucional, uma norma como a da Grundgesetz alemã (art. 25), onde, depois de se afirmar, como no art. 8 da Constituição portuguesa, que as normas de Direito Internacional geral são parte integrante do Direito federal, se acrescenta que essas normas (do Direito Internacional geral) prevalecem sobre as leis, criando, de forma directa, direitos e obrigações para os

[78] Ibid.

habitantes do território federal.”[79]

Percebe-se, portanto, uma recepção das normas internacionais no ordenamento interno desses dois países, uma vez que enquanto as normas internacionais não tiverem o consentimento constitucional estabelecido tampouco serão incorporadas ao sistema jurídico interno e, por conseguinte, aplicadas e obedecidas.[80]

Esses sistemas jurídicos se caracterizam, de acordo com a doutrina, como um sistema dualista, o qual consiste na diferença entre o ordenamento interno e o ordenamento internacional. A distinção ocorre no processo de formação jurídica, no conteúdo material e, principalmente, em relação às fontes do direito[81].

Dessa forma, identifica-se a necessidade de prestação de consentimento pelo Estado para que determinada norma internacional atue na esfera jurídica interna e proporcione legitimidade para os órgãos estatais aplicá-las. [82]

Por outro lado, a concepção monista admite a aplicabilidade imediata das disposições internacionais com eficácia direta aos indivíduos na própria esfera jurídica.[83]

Este sistema pode ser verificado na Inglaterra, por exemplo, em que vigora um princípio elaborado com base em decisões judiciais feitas a partir de 1735, consiste: “International Law is part of the law of the land”. Princípio interpretado pelos tribunais britânicos e americanos como a incorporação direta das normas internacionais no sistema normativo e de aplicabilidade interna. Nesse caso, o juiz se submete a aplicação normativa, quando as partes em um litígio utilizam essas normas como fundamento de um direito subjetivo[84].

Todavia, as normas internacionais não gozam de superioridade imediata em relação às normas internas, o juiz britânico, em caso de conflito normativo, pode utilizar-se de outro princípio, o da supremacia absoluta do parlamento, o qual determina a exclusão da aplicabilidade da norma internacional e a utilização da norma produzida pelo parlamento do

---

[79]CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito Constitucional**. 7ed. Coimbra: Edições Almedina, p. 820.

[80] CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.

[81] MARTÍN, Araceli. **Instituciones de Derecho Internacional Público**. Madrid: Edictorial Tecnos, 2003.

[82] Ibid.

[83] CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.

[84] CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.

país. [85]

Na Alemanha a constituição de 1949 estabelece a adoção instantânea das normas internacionais no sistema interno, por meio de uma disposição. Além disso, ela reconhece expressamente a superioridade da norma internacional em relação à norma interna. O artigo 25º define que “As regras gerais do direito internacional constituem parte integrante do direito federal. Prevalecem sobre as leis e delas resultam diretamente direitos e obrigações para os habitantes do território federal”.

O sistema de integração normativa da Itália é semelhante com aquele de Portugal e com o da Espanha, isto é, depende do reconhecimento constitucional. O ordenamento italiano é inequívoco a respeito da separação e independência da ordem internacional em relação à ordem interna, por conseguinte, não há aplicabilidade imediata no sistema estatal de normas super-estatais[86]. O artigo 10º e 11º da constituição demonstram:

> Artigo 10: O ordenamento jurídico italiano conforma-se às normas de direito internacional geralmente reconhecidas.. Artigo 11: A Itália... consente, em reciprocidade com os outros Estados, nas limitações de soberania necessárias a uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça entre as Nações; promove e favorece as organizações internacionais destinadas a esse fim.

Por fim, a Constituição Francesa de 1958 estabelece o princípio de primazia frente ao ordenamento estatal, reconhecido no artigo 55 “Os Tratados e acordos regularmente ratificados e aprovados gozam, desde a sua publicação, de autoridade superior à das leis”. Nesse sentido, a jurisprudência francesa inclina para que as normas internacionais somente sejam aplicadas de imediato apenas em conformidade com os princípios internacionais. [87]

Dessa forma, a partir do desenvolvimento da integração por meio da recepção das normas internacionais e a relação entre os ordenamentos, objetivou-se um tratado constitucional europeu cujo sistema de fontes seria simplificado e ordenado, mas com novas fontes que substituiriam as tradicionais. Ademais o projeto de Tratado Constitucional elaborado iria acomodar as fontes na categoria constitucional com a formulação da lei

---

[85] Ibid.
[86] Ibid.
[87] CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.

europeia e da lei marco europeia. Na primeira haveria a substituição dos regulamentos internacionais e na segunda a substituição das diretivas para os Estados[88].

Ademais, pensou-se que essa constitucionalização europeia serviria para ponderar e equilibrar na flexibilização das instituições democráticas dos países, uma vez que essas sofrem uma drástica interferência produzida pelo fenômeno da globalização e da própria integração, pois atinge a normatização constitucional. Dessa forma, a constitucionalização das relações internacionais como forma de equilibrar a perda do poder democrático dos países membros seria a solução para ter a harmonia e o amplo desenvolvimento social.[89]

Entretanto, não há essa ponderação e esse fenômeno atinge o poder público e o modifica na medida em que surge um poder econômico global e, como consequência, os Estados possuem pouca capacidade de decisão ficando submetidos a suprir as necessidades desse poder econômico. Ademais é possível identificar essa subordinação no fato de que embora os governos possuam ideologias diferentes, as medidas econômicas que objetivam retirar os países da crise financeira são semelhantes para todos, às vezes nem consideram a estrutura social democrática interna. Assim como bem observa Balaguer:

> Poduce así la circunstancia padadójica de que los propios sectores económicos que han generado la crisis económica son los que imponen los términos de la salida de la crisis, obligando al conjunto de la ciudadanía a sacrificios de todo tipo. [90]

Apesar dessa consequência drástica da globalização na estrutura político-social interna, ela em muito favorece os países europeus na perspectiva da concorrência econômica e no posicionamento no mercado internacional, de modo que tais países isolados não possuem uma produtividade e um desenvolvimento suficiente para concorrer com outros países emergentes, como a China. Assim como tal fenômeno global favorece a Europa, também favorece os países em que a economia possui um crescimento acelerado, os chamados países emergentes. A China se encontra como o principal desses, em poucos anos adquiriu uma das maiores economias do mundo e, de acordo com previsões da PwC é possível que este país

[88] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

[89] Ibid. p.211.

[90] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

alcance a maior economia do globo, superando os EUA, o qual ficaria em terceiro, superado não só pela China, mas também pela Índia[91].

Esse rápido crescimento e desenvolvimento são possíveis, uma vez que o processo de globalização facilita as exportações e, por conseguinte, a integração dos mercados nacionais.

Devido a essa nova ordem econômica surge essa necessidade da integração europeia, e com a finalidade de regular esse desenvolvimento financeiro, os países europeus começaram a trazer as decisões internacionais para o âmbito constitucional interno[92]. Razão pela qual, surge essa pluralidade de ordenamentos que se relacionam entre si, uma vez que as normas comunitárias devem ser cumpridas pelo princípio de primazia em relação às normas estatais.

Dessa forma, o processo de integração supranacional, atualmente, atinge um contexto de confederação no âmbito político e de uma federação no âmbito jurídico. De acordo com Balaguer, esta estrutura não produz resultados efetivos na perspectiva constitucional, pois beneficia a ordem política em detrimento da ordem democrática e, por conseguinte, prejudica a cidadania[93]. É notório perceber que na história do constitucionalismo a sua funcionalidade é justamente o controle do poder político por meio de garantias fundamentais e, dessa forma, privilegiar o sistema democrático e os próprios cidadãos[94].

Assim, reconhecem-se elementos constitucionais na Europa que foram incorporados pelo Tratado de Lisboa em 2009, e na própria Carta de Direitos Fundamentais em 2000, mas existe uma contradição do ponto de vista constitucional, que pode ser identificada na falha do projeto de Tratado da Constituição da União Europeia, em 2004. Essa tentativa de constitucionalizar toda a União é disfuncional, uma vez que não há, no momento, uma identidade constitucional comum entre os Estados, tampouco condições sociais que favorecem a criação de uma constituição. [95]

---

[91] Ibid.

[92] Ibid.
[93] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.
[94] FERREIRA, Filho. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.
[95] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

Apesar de não existir uma identidade constitucional igual entre os países, o direito europeu é construído de acordo com o direito constitucional dos países membros e, assim, procura formar um direito constitucional que seja comum na Europa, como sinaliza Peter Haberle sobre o assunto. Essa unidade constitucional é possível no âmbito do direito comunitário, pois é desenvolvida por meio dos princípios comuns nos ordenamentos estatais e com as tradições constitucionais comuns a cada Estado, como define o artigo 6.3 do Tratado da União Europeia:

> Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.

No entanto, pode existir um confronto entre normas estatais e normas internacionais. Nesse caso, surge a construção do princípio da primazia em detrimento das normas estatais, o qual pode ser identificado como uma construção na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu, uma vez que não há uma regra formalmente escrita[96].

2 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA E A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA

Esse primado da lei internacional em relação à lei interna consiste tanto no nível constitucional ou ordinário, quanto nas decisões judicial ou medidas administrativas dos Estados. Essa construção da jurisprudência internacional tem seu fundamento na própria existência do direito internacional, bem como assinala Joao Campos:

> Não poderia, aliás, ser de outro modo: recusar o primado do direito internacional significaria, ao fim de contas, rejeitar o caráter vinculativo da regra internacional; tal recusa corresponderia a conferir aos Estados o poder de violar um princípio fundamental, institutivo e organizativo da sociedade internacional de que são parte; e, neste caso, deixaria de ter sentido continuar a falar de direito internacional.[97]

Além deste autor, M. Virally determina essa fundamentação da supremacia

---

[96] CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.
[97] Ibid. p. 213.

internacional na própria existência do direito: “le droit international est inconcevable autrement que supérieur aux États, ses sujests. Nier sa superiorité revient à nier son existence.”[98]

O desenvolvimento do princípio da primazia encontra-se a partir da sentença Stork do Tribunal de Justiça Europeu. No caso, uma empresa de distribuição de carvão alemã iniciou um recurso de anulação de uma decisão da Alta Autoridade Europeia da Comunidade Europeia de Carvão e de Aço, pelo fato de tal Autoridade não ter respeitado determinados direitos fundamentais pertencentes à maioria dos Estados-Membros, utilizando o artigo 2º e 12º da Constituição da Alemanha, a respeito do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e ao direito da liberdade de escolha da profissão.

O Tribunal não reconheceu o recurso como válido para ser aprofundado, uma vez que declarou não ser competência do próprio Tribunal tomar decisões sobre o direito interno e considerou como duas ordens jurídicas distintas, mas fez referência a autonomia do Direito Comunitário.

Essa decisão também foi mantida no caso Sgarlata em 1965, no qual o Tribunal determina que se for proteger os particulares que invocam os direitos fundamentais das próprias constituições e entendendo que esses direitos se diferem em cada constituição, estaria prejudicando o princípio da uniformidade nas decisões.

No entanto, a concretização da primazia é identificada nas sentenças Van Gend en Loos, em 1963, e Costa contra Enel, em 1964. No primeiro caso consiste numa empresa holandesa de transportes a Van Gend en Loos, a qual fazia serviços entre as fronteiras, nesse caso entre a Holanda e a Alemanha. Assim, em 1962 um carregamento de ureia alemã teve uma taxação de importação de 8% na fronteira com a Holanda e a empresa ingressou com a ação contestando o pagamento da taxa alegando o artigo 12º do Tratado de Roma, o qual determina a proibição de impostos aduaneiros nas importações e exportações. Nesse caso, além de ter o princípio de prevalência da norma europeia sobre a nacional holandesa, o tribunal também estabeleceu a invocação de um direito internacional por um cidadão europeu dentro do âmbito nacional e que necessita ser tutelado judicialmente.

---

[98] MICHEL, Verally, **Sur um pont aux ânes- les repport entre le Detroit International et le Detroit interne**. In melanges offerts à Henri rolinsm 1964, p.497.

> Daqui deve concluir-se que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-membros, mas também os seus nacionais. Por conseguinte, o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica.[99]

No segundo caso, a Itália ao nacionalizar a produção de distribuição de energia, reagrupou diversas sociedades privadas em uma única entidade. Assim, o acionista de uma das sociedades privadas Flaminio Costa perdeu o direito aos dividendos e recusou-se a pagar as faturas de eletricidade. Nesse caso, alegava que a nacionalização prejudicava toda uma série de disposições do Tratado de Roma.

Dessa forma o Tribunal de Justiça reconhece a prevalência da norma comunitária, uma vez que o direito criado pelo Tratado derivado de uma fonte autônoma não pode ser combatido por uma norma interna sem que haja perda do caráter de norma internacional e, portanto, deve haver uma prevalência da norma supra-estatal.

> Efetivamente, ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprio.[100]

De acordo com essa citação, entende-se que o Tribunal de Justiça considera inerente o primado do direito europeu como consequência da limitação da soberania estatal, mediante a ratificação dos tratados pelos Estados-Membros.

Assim, pela necessidade de ter instrumentos uniformes para regular a relação entre o ordenamento interno e o externo, estabeleceu-se o principio da primazia e a eficácia direta dos direitos internacionais. São uniformes, pois derivam do conteúdo material dos Tratados e, por isso, são aplicáveis de maneira igual aos Estados Membros.

Entretanto, o primado da norma internacional em relação à interna tem como

---

[99] Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. 5 de fevereiro de 1963. Processo 26/62 p. 210.
[100] Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.15 de Julho de 1964. Processo 6/64. p. 555.

consequência a limitação da soberania estatal e revela a dificuldade da legitimidade da norma supra-estatal. Portanto, a difícil legitimação direta pelos Tribunais Constitucionais dos Estados-Membros.

Nesse sentido, Kriele determina que é fundamental para a legitimidade do direito internacional essa uniformidade de tratamento entre os Estados mediante a aplicação dos mesmos instrumentos jurídicos, pois somente desse modo o direito internacional será respeitado e, além disso, existirá a própria vigência das normas supra- estatais.[101]

Ademais, reconhece que a soberania no contexto internacional é paradoxal se for entendida a partir do conceito clássico, como fonte do direito que não se submete a nenhum Estado. Mas há uma limitação externa a essa soberania de modo a retirar esse caráter de "legibus absolutus".[102] Por fim o autor resume a contradição da soberania internacional como:

> [...] a soberania do direito internacional significa a renuncia à usurpação da soberania. Se nos definirmos a soberania externa como a independência e a igualdade dos Estados, então o conceito se desprendeu tanto de sua raiz histórica quanto de seu conteúdo verdadeiro e tornou-se independente [...] Pois a independência e a igualdade dos Estados significa nada mais do que o reconhecimento da obrigatoriedade das normas fundamentais do Direito Internacional. Portanto, a soberania de Direito Internacional é uma contradição em si, ela significa também a não-soberania.[103]

Nesse sentido, as decisões que eram tomadas pelo Estado, atualmente, são tomadas em outras instâncias e as restantes feitas pelo Estado, são condicionadas pela integração Europeia. Assim, o poder do Estado se dispersa e, por conseguinte, suas fronteiras se dissipam. Dessa forma, as políticas internas são limitadas substancialmente pelas políticas econômicas no âmbito europeu[104].

A discrepância do modelo teórico de soberania desenvolvido e a realidade europeia são mais que visível. No processo de integração europeia o Estado não só perde competências para decidir, como também perde poder real de decisão, estipula-se um momento em que perderá a própria soberania. Destarte, os Estados transferem competências

---

[101] Vide acordão. p. 555.
[102] Ibid.
[103] KRIELE, Martin. **Introdução à Teoria do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.p97.
[104] ARAUJO, José. **Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea**. 1998.

à integração europeia, mas perdem a própria faculdade jurídica. [105]

A competência do Tribunal de Justiça europeu, o qual ele mesmo determinou, é analisar se uma norma comunitária confrontou uma norma constitucional, além de outras como a devida interpretação dos dispositivos comunitários. Mas os Tribunais Constitucionais objetivam preservar as características elaboradas na historia constitucional do país.

Dessa forma, com o fim de proteger os princípios do direito constitucional, bem como os direitos fundamentais nacionais, os Tribunais Constitucionais europeus criam o "contra limites constitucionais". Esses significam uma forma de guardar a constituição nacional, uma vez que de início nem os Tratados nem o Tribunal faziam referências expressas sobre os direitos fundamentais. Razão pela qual os Tribunais Constitucionais estabelecem limites para a eficácia do direito europeu, e nesse caso, o contra limites determina a preservação dos princípios e dos direitos fundamentais na integração europeia.

3 CIDADANIA EUROPEIA FRAGMENTADA?

A partir da pluralidade de ordenamentos e das relações que derivam entre eles, percebe-se na União Europeia duas formas de participação e de garantias dos direitos dos cidadãos. O reconhecimento da cidadania europeia para os cidadãos dos países membros foi uma novidade no Tratado de Maastrich, 1992, no artigo 8º, bem como o sufrágio universal para aqueles que residem na Europa. Nesse sentido, o conceito de cidadão consiste naquele que pertence a uma entidade política e goza de uma classe de direitos fundamentais de caráter civil, político e social.[106]

A liberdade de circulação e a de residência desenvolvida pelo direito europeu proporciona uma maior integração dos cidadãos nacionais em outros países membros e, existem autores que acreditam na formulação de um patriotismo constitucional europeu, isto significa na existência de um sentimento de pertencimento a comunidade, construída sobre princípios democráticos[107].

---

[105] Ibid.

[106] ARAUJO, José. **Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea**. 1998.

[107] LINERA, Miguel. **DEMOCRACIA CIUDADANA Y CIUDADANÍA DEMOCRÁTICA**.

Ademais, de acordo com Miguel Linera, se a concepção de “povo” for entendida por meio de um critério de residência e não somente pelo critério de nacionalidade, configuraria uma maior legitimidade democrática tanto para o ordenamento europeu quanto para o nacional. Isso ocorreria pelo fato de que promoveria a cidadania dos indivíduos por meio da própria vontade deles em pertencer aquele país ao cumprir as exigências daquele Estado. Portanto, esta decisão de pertencer a uma comunidade política percebe-se como o princípio de voluntariedade. [108]

Habermas identifica que é possível essa construção de um sentimento com a finalidade de criar uma identidade política, a qual seria além da nacional, uma vez que se dissocia dos confrontos históricos do passado para se objetivar em um conteúdo universalista, o qual formaria um patriotismo cristalizado em torno dos princípios do Estado Constitucional Democrático.[109]

Ademais, Habermas concebe esta entidade política europeia atual como um âmbito de relação intermédio entre o grupo que possui a identidade e a humanidade cosmopolita. A formação da identidade como consequência da cultura dos países contribui para a formação dos indivíduos e as diferenças entre eles são benéficas para a convivência na comunidade política europeia.

> Lo que si parece claro es que como consecuencia de que no exista una nación europeo se da una disociación entre ciudadanía y nacionalidad a nivel europeo. Esta disociación permitiría plantearse la posibilidad de que se dé una cidadanía europea cuya adquisicíon no requiera necesariamiente ser nacional de un Estado miembro, sino sólo por ejemplo, residir durante um periodo de tempo em el territorio de la Unión.[110].

Entretanto, de acordo com Jose Araújo, a cidadania no contexto europeu é fragmentada pelo fato da existência de duas entidades políticas soberanas, as quais podem ser diferentes, uma vez que se distinguem em instâncias e competências políticas, e assim,

---

[108] LINERA, Miguel. **DEMOCRACIA CIUDADANA Y CIUDADANÍA DEMOCRÁTICA**.

[109] Ibid.

[110] ARAUJO, José. **Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea**. 1998. p. 8.

atingem diretamente a vida do indivíduo de forma distinta.

> *El hecho de que la Union Europea sea una unidad politica dispersa es lo que permite hablar con sentido de que los ciudadanos de los Estados membros pueden pertenecer a um demos europeo diferente de los estatales o ser titulares de unos derechos fundamentales europeos diferentes de los garantizados por los Estados*.[111]

Nesse sentido, o conceito de cidadania demonstra-se como um vínculo necessário para a união de uma comunidade política. Assim, o vínculo dos cidadãos europeus se difere completamente dos nacionais, uma vez que esses sempre possuíram uma conexão mais abstrata em comparação daqueles que pertencem à França, por exemplo. Estes, por sua vez, possuem uma língua, toda uma cultura e uma história em comum que os une e promove uma identidade mais concreta e perceptível daquela pretendida pela União Europeia no Tratado de Maastrich.[112]

Esse entendimento é compartilhado por La Torre, o qual determina que esse “demos” europeu seria uma sociedade civil e não um “povo” europeu, uma vez que este possui um sentido mais romântico o qual envolve fatores mais tradicionais como a própria cultura e a língua. Já o outro envolve fundamentos de legitimidade do interesse comum, uma razão pública ou uma opinião acerca de certo assunto, como por exemplo, a necessidade de pertencer a União Europeia para ter um posicionamento no cenário econômico mundial. [113]

Dessa forma, Jose Araújo, observa que os direitos políticos e sociais, derivados da cidadania, bem como os direitos fundamentais protegidos por essas duas instâncias são prejudicados nessa integração europeia. No que diz respeito aos direitos políticos, há uma carência de representatividade no parlamento europeu que pode ser denominado por “defict democrático”.

> *En el ámbito de los derechos políticos la Unión Europea no cumple los requisitos mínimos de um sistema representativo. El defict democrático es la expression que suele utilizarse para referirse- impropiamente- a esa carência. El defecto más notorio que tiene el sistema político europeo reside en que el órgano elegido no es elegido directamente por los ciudadanos y que el órgano elegido directamente por los ciudadanos no es el órgano*

[111] ARAUJO, José. **Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea**. 1998. p. 6.
[112] Ibid.
[113] Ibid.

legislativo.[114]

Esse defeito no sistema político é proporcionado pela falta de uma eleição direta feita pelos cidadãos para o órgão legislativo da União. A representação direta somente é feita, fundamentalmente, pelos Estados e pelas entidades territoriais infra-estatais.[115]

Ademais, os direitos sociais dos países membros dependem das decisões políticas e econômicas feitas pela União, isto é, embora a satisfação das politicas sociais seja diretamente dos Estados, há um condicionamento das possibilidades de aplicação feita pelo parlamento europeu. Em suma: "Los derechos sociales son derechos frente al Estado, pero su satisfacción depende de las políticas que se decidan em Bruselas[116]".

Assim, percebe-se a fragmentação ou divisão da cidadania, uma vez que o indivíduo depende da convergência da ação dessas duas instâncias para adquirir o seu direito. Por um lado depende das políticas econômicas da União Europeia, por outro lado depende da garantia do Estado e a sua devida aplicação. Ademais, essa fragmentação se aprofunda a partir do momento em que a participação política nas instâncias europeias é mínima em comparação com as instâncias nacionais.

> Vulnerando todas esas exigências, el proceso constituyente europeu há sido sustraído al debate y a la participación de la ciudadanía. Los ciudadanos no han podido opinar directamente acerca del contenido de los tratados, salvo em casos puntuales. Mucho menos han podido participar em su elaboración. El proceso constituyente europeo há sido eminentemente autoritário y su resultado sólo puede calificarse de constitución outorgada, a pesar de que la época de las constituciones outorgadas terminó ya hace mucho tiempo.[117]

Portanto, o espaço da União Europeia não se configura como um Estado democrático para promover direitos dos cidadãos, uma vez que carece de representação política, além da falta da própria participação do cidadão nas esferas jurídicas e políticas, sendo este um pressuposto nos Estados Democráticos[118]. Como bem sinaliza Balaguer sobre o

---

[114] ARAUJO, José. **Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea**. 1998. p. 9.
[115] Ibid.
[116] Ibid.
[117] Ibid. p. 11.
[118] DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 131.

assunto:

> De ese modo, la Union Europea no es Estado para configurar un espacio público común de decisión política aberto a la ciudadanía. No es Estado para debatir democraticamente las políticas europeas a través de la participación y la representación ciudadana. No es Estado para estabelecer un esquema institucional en el que los poderes públicos europeos respondan directamente ante la ciudadanía como lo hacen los poderes estatales nacionales y no há sido Estado para garantizar um sistema de derechos fundamentales equiparable a los nacionales.[119]

CONCLUSÃO

A integração europeia é necessária e, de certa forma, impossível de ser retroagida. No entanto, a maneira como ocorre deve ser refletida e aprimorada de modo a valorizar primeiramente o indivíduo pertencente a esse ordenamento e, posteriormente, a economia e os demais interesses.

Contudo, o que se percebe é que desde o início da integração europeia, com o Tratado de Paris de 18 de Abril de 1951, em que se instaurou a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e depois com o Tratado de Roma em 25 de março de 1957, surgindo efetivamente à comunidade europeia, o fundamento relevante para a formação da união é a necessidade econômica com a finalidade de relacionar os mercados dos países de forma efetiva, bem como facilitar os serviços para ter um amplo desenvolvimento entre os Estados-membros.

Dessa forma, com o desenvolvimento da ordem supra-estatal surgem consequências que prejudicam as estruturas internas dos Estados-membros e como forma de solucionar esse impedimento cria-se a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em 2000, assim como o Tratado de Lisboa, em 2007, que objetiva dar um melhor funcionamento para União e proteger o cidadão perante as ações econômicas.

No entanto, ainda não é o bastante, identifica-se o problema na tentativa falha de constitucionalizar toda a União Europeia. Essa é a prova de que não existe uma identidade europeia que possua valores culturais em comum suficientes para ter uma legitimidade

---

[119] BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. Madrid: Editorial Tecnos, 2014. p.87.

constitucional e um sentimento de pertencimento a esse ordenamento.

Ademais, o principal problema reside no sufrágio universal, pois a democracia é o regime politico que exige a participação do cidadão nas instituições públicas, estas parecem se distanciar do individuo, o que prejudica na intenção de promover uma identidade democrática na União Europeia.

Esse déficit democrático é ainda mais perceptível na crise da Grécia e em outros países, pois demonstra de forma inequívoca a superioridade da economia frente à necessidade de assistir o cidadão nacional, que sofre com a crise econômica e política. Obviamente melhorar a economia produz uma melhora na sociedade, mas a forma como esta sendo feito não justifica, conforme anteriormente foi exposto o pensamento de Balaguer.

Portanto, não há equilíbrio entre o ordenamento interno e o supra-estatal, uma vez que existem conflitos normativos e outros conflitos originados pela legitimidade do parlamento europeu. O contexto global provoca a necessidade da integração, mas não é possível ter uma integração democrática sem preservar a cultura-jurídica nacional bem como o respeito pela soberania dos Estados.

Referências

KRIELE, Martin. **Introdução à Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Fundamentação Calouste Gulbenkian, 1994.

VELASCO, Manuel. **Instituciones de Derecho Internacional Público**. 14. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

BALAGUER, Francisco; VILLAR, Gregório; BALAGUER, María; MONTILLA José. **Introducción Al Derecho Constitucional**. 3. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

BOBBIO, **Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2. Ed. São Paulo: Edipro, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

BALAGUER, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ARAUJO, José. **Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea**. 1998. p. 9.

LINERA, Miguel. **DEMOCRACIA CIUDADANA Y CIUDADANÍA DEMOCRÁTICA**.

MENDES, Gilmar; GONET, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel. **Curso de Direito Constitucional**. 40. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

UNIÃO EUROPEIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS[120]

José de Castro Meira Júnior[121]

RESUMO: A União Europeia como a conhecemos hoje passou por diversas transformações desde a instituição da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço após a Segunda Grande Guerra. O presente trabalho tem como escopo demonstrar os efeitos da globalização sobre os direitos fundamentais em geral na União Europeia após a ocorrência do fenômeno da integração supranacional, principalmente quanto à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

Palavras-chave: união europeia, direitos fundamentais, tratados.

ABSTRACT: The EU as we know it today has undergone several changes since the institution of the European Coal and Steel Community after the Second World War. This work has the objective to demonstrate the effects of globalization on fundamental rights in general in the European Union after the occurrence of the phenomenon of supranational integration, especially regarding the Charter of Fundamental Rights of the European Union.
Keywords: European Union, fundamental rights, treaties.

Introdução

Inicialmente, nenhum dos tratados constitutivos da Comunidade Europeia – os quais serão estudados ao longo deste texto – menciona os direitos fundamentais como categoria de direitos, nem suas manifestações típicas.

> Precisamente por ello en los Tratados constitutivos resonaba un clamoroso silencio en lo relativo a los derechos fundamentales de las personas y su

---

[120] Artigo científico elaborado para avaliação do curso de "Derecho constitucional e integración supranacional", organizado pela Fundación General UGR – empresa em parceria com o Programa de Mestrado em Direito Constitucional do IDP/EDB e a Faculdad de Derecho de la Universidad de Granada.
[121] Advogado. Aluno do Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional do IDP.

protección en el ámbito comunitário (E. Pérez Vera)[122].

Entretanto, foram convencionadas liberdades econômicas de maneira esparsa, tais como a liberdade de trânsito de mercadorias (art. 9, TCEE), liberdade de circulação de trabalhadores e não discriminação dos mesmos por razões de nacionalidade (art. 48, do Tratado da Comunidade Econômica Europeia), liberdade de estabelecimento (art. 52, TCEE), liberdade de prestação de serviços (art. 59, TCEE), e liberdade de capitais e pagamentos (art. 67, TCEE), entre outros.

Foi também consagrado o princípio da não discriminação e tratamento igualitário por razões de nacionalidade (art. 7, TCEE) - entre produtores e consumidores (art. 40, TCEE) e entre prestadores de serviços (art. 60, TCEE) -, ou de situação econômica (art. 4.b, TCECA), ou de sexo -sobre igualdade salarial entre homem e mulher pelo mesmo trabalho (art. 119, TCEE).

Em seguida aos comentários sobre a União Europeia e seus tratados constitutivos, o texto abordará a evolução jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre direitos fundamentais.

Após passar diversas vezes pelo Tribunal de Justiça Constitucional da Europa (TJCE), a partir de 1959 com o Caso Stork até evoluir o pensamento na Sentença Hauer em 1979, o conceito de direitos fundamentais foram considerados como parte dos princípios gerais do direito. Caberia ao TJCE, assim, o dever de salvaguardá-los e garanti-los, com base nas tradições constitucionais comuns dos Estados-membros.

Já em 1992, o Tratado de Maastricht instituiu a cidadania da União Europeia, consagrando a nível "constitucional" o compromisso da UE com os direitos humanos. Em 1997, a partir do Tratado de Amsterdam ficou estabelecido que o respeito aos direitos humanos pelas instituições passa a ser tratado como matéria sujeita ao controle jurisdicional por parte do TJCE por força do art. 46.d do Tratado da União Europeia (TUE)[123].

Por fim, passará o presente trabalho a analisar a Carta de Direitos Fundamentais

[122] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.); CÁMARA VILLAR, Gregorio; et al. **Manual de derecho constitucional:** derechos y libertades fundamentals, deberes constitucionales y principios rectores, instituciones y órganos constitucionales. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2011, v. 2., p. 403.
[123] Idem, p. 407.

da União Europeia de 7 de dezembro de 2000, considerado o mais moderno estandarte dos direitos fundamentais extraído das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros, a fim de demonstrar a interferência do processo de integração nos direitos fundamentais na Europa.

1 Tratados constitutivos da União Europeia e direitos fundamentais

A União Europeia encontra-se atualmente formada por vinte e oito países, quais sejam: Alemanha, França, Itália, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Dinamarca, Reino Unido, Irlanda, Grécia, Espanha, Portugal, Áustria, Finlândia, Suécia, Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia, República Tcheca, Bulgária, Romênia e Croácia.

A partir da chegada do conceito de globalização, principalmente no aspecto econômico, o tradicional conceito de soberania – em que o Estado possui supremacia ilimitada sobre os demais grupos sociais internos e externos – vem sendo modificado.

Com a formação da chamada União Europeia, o conhecido conceito de soberania traduzida na vontade do povo – representada pela supremacia do poder estatal – é mitigado posto que os Estados-membros resolvem transmitir certas atribuições às instituições europeias criadas por eles mesmos, conferindo-lhes poderes superiores e cujas decisões passam a ser acatadas.

Após o crescimento e incremento do chamado bloco europeu, instituiu-se uma cidadania europeia que é alcançada por qualquer nacional de cada um dos países que formam a União Europeia, sem que se perdesse a cidadania originária, sendo a cidadania europeia meramente complementar. Assim, foi conferido a todos os cidadãos dos Estados-membros o direito de livre circulação nos demais países constituintes do bloco europeu.

O processo de integração iniciou-se após o fim da Segunda Guerra Mundial com o Tratado de Paris de 1951, que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

(CECA)[124], uma comunidade econômica formada por Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e os Países Baixos, cujo tratado de instituição traz em seu preâmbulo o acento tônico nas suas finalidades políticas[125], com preocupações com a manutenção das relações pacíficas através de uma Europa organizada, com o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento econômico a fim de promover a elevação do padrão de vida e obras de paz por meio da expansão de suas produções e fusão dos seus interesses essenciais e comuns[126].

Em seguida, foi formada a Comunidade Econômica Europeia (CEE) em março de 1957, que estreitou ainda mais o pensamento de união, com fins de assegurar o progresso econômico e social através da eliminação dos obstáculos existentes para garantir constante expansão, comércio equilibrado e uma concorrência leal.

Com isso, pretendiam "reforçar a unidade das suas economias e assegurar o seu emaranhado harmonioso reduzindo as disparidades entre as diversas regiões e do atraso das menos favorecidas"[127], conforme destacado em seu preâmbulo. Foram aqui consagradas as chamadas "quatro liberdades fundamentais" – a livre circulação de pessoas, bens e capitais e liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços[128].

Naquela mesma época, visando primeiramente superar a carência de energia na era do pós-guerra e considerando que os custos de investimento em energia nuclear seriam demasiados para cada Estado isoladamente suportar, foi criada a Comunidade Europeia da Energia Atômica, também conhecida como EURATOM. Declaravam, então, as partes signatárias do mencionado tratado:

> "Conscientes de que a energia nuclear constitui um recurso essencial para assegurar o desenvolvimento e a renovação da produção e permitir o progresso da causa da paz, (…); Decididos a criar as condições para o desenvolvimento de uma poderosa indústria nuclear, fonte de vastos recursos energéticos e de modernização das técnicas, contribuindo, através de muitas

---

[124] Este tratado foi extinto em 2002 por força de seu próprio art. 97º. que já limitava sua vigência em 50 anos.

[125] CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário:** v.3 – o ordenamento económico da União Europeia, a União Europeia económica e monetária. 2. ed. Lisboa: F.C.G, 1997, v. 3, p. 290-291.

[126] UNIÃO EUROPEIA. Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (Tratado de Paris), 1951.

[127] UNIÃO EUROPEIA. Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia (Tratado de Roma), 1957.

[128] CAMPOS, ob. cit., p. 290-291.

> outras – aplicações, para o bem-estar dos seus povos (...)[129].

Os Tratados CEE e EURATOM, ao contrário do Tratado CECA, possuem vigência ilimitada, o que lhes conferiu caráter quase constitucional.

Finalmente, em 1992, foi instituída a União Europeia como a conhecemos hoje através do Tratado de Maastricht ou da União Europeia, que entrou em vigor no ano seguinte ao da sua assinatura.

Este tratado constituiu uma etapa inovadora na integração da Europa, trazendo, além da integração econômica que já havia, a integração política, continuando o processo de criação "de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos, de acordo com o princípio da subsidiariedade".[130]

A União Europeia, então, passou a ser apoiada por três grandes pilares, quais sejam: **primeiro pilar**, as Comunidades Europeias – CE, CECA e EURATOM (foi estabelecido um mercado comum e uma moeda única, com transferência de soberania dos Estados-membros); **segundo pilar**, a Política Externa e de Segurança Comum (possui como objetivos, conforme o disposto no art. J.1 do Título V do tratado em comento, a salvaguarda de valores comuns, dos interesses fundamentais e da independência da União, reforço de sua segurança e manutenção da paz, entre outros); e **terceiro pilar**, a cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos (que abrangia, conforme art. K.1 do Título VI do tratado em comento, regras de passagem de pessoas nas fronteiras externas, políticas comuns de imigração de países terceiros, luta contra as drogas, a imigração, a permanência e o trabalho ilegais, entre outros).

Sobre a criação do terceiro pilar, vejamos o que diz doutrina:

> Em termos globais, afigura-se que a criação do Terceiro Pilar se insere já na concepção de uma Europa em mutação, designadamente quando se apela aos Estados Membros para considerarem de interesse comum domínios como o asilo e a imigração, a cooperação judiciária e a cooperação policial, e se determina que os mesmos Estados Membros exprimam nas organizações e conferências internacionais as posições comuns adoptadas e que

---

[129] UNIÃO EUROPEIA. Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica (Tratado EURATOM), 1957.

[130] UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), 1992.

> comprometem a Comunidade no seu conjunto, como uma unidade.[131]

Foi o Tratado de Maastricht também que estabeleceu a cidadania da UE e consagrou a nível constitucional o compromisso da comunidade europeia com os direitos humanos[132].

Sobre a cidadania no Tratado da União Europeia:

> O TUE forneceu a base constitucional de um estatuto embrionário de cidadania, cujo critério jurídico de definição ainda não se identifica com o vínculo entre o indivíduo e um poder político institucionalizado e soberano. A cidadania da União não pode, por isso, sobrepor-se à cidadania nacional como vínculo histórica e politicamente ancorado ao Estado. Do ponto de vista jurídico, a cidadania da União define-se antes como um conjunto de direitos e liberdades diretamente relacionados com a formação de um espaço político europeu. Ainda que alguns desses direitos já fizessem parte do adquirido comunitário, o TUE conferiu-lhes um fundamento autônomo e politicamente determinado[133].

O TUE original e os tratados que instituem as Comunidades Europeias sofreram certas modificações trazidas pelo Tratado de Amsterdam em 1997, com entrada em vigor em 1999. As principais alterações foram o aumento das competências da União Europeia tais como cooperação aduaneira e judiciária em matéria civil e o reforço do papel do Parlamento Europeu, além de reformas institucionais como a fixação do número máximo de deputados no Parlamento Europeu em 700 membros.

Com esse tratado, os direitos fundamentais passaram a ser considerados como princípios gerais do direito comunitário, conforme o antigo artigo F.2 das disposições comuns do TUE:

> A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e

---

[131] AZEVEDO, Maria Eduarda. O “terceiro pilar” da União Europeia: cooperação nos domínios da Justiça e dos assuntos internos *in* CUNHA, Paulo de Pitta e. **A União Europeia encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996, p. 89.
[132] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 407.
[133] DUARTE, Maria Luísa. Liberdade de circulação de pessoas e o estatuto de cidadania previsto no Tratado da União Europeia *in* CUNHA, Paulo de Pitta e. **A União Europeia encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996, p. 193.

> tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.[134]

Este tratado passou a ser chamado de "Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia", sendo o termo "Comunidade" substituído por "União" através do Tratado de Lisboa que entrou em vigor no ano de 2009.

Também através do Tratado de Lisboa que foram alargadas as competências legislativas do Parlamento Europeu, incluindo-se imigração, agricultura, justiça e fundos da União Europeia. A partir deste tratado, a UE passou a ter personalidade jurídica própria, concedendo, inclusive, capacidade para firmar tratados internacionais ou aderir a uma organização internacional, além de poder, ainda, propor alterações nos tratados.

O Tratado de Lisboa é considerado o último documento fundamental à formação da União Europeia, após a alteração do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo sido, inclusive, o documento que investiu de valor de lei e efeito jurídico vinculativo a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, conforme art. 6º. do atual TUE:

> 1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.
>
> De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.
>
> Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições.
>
> 2. A União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.
>
> 3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros[135].

---

[134] UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), 1992.
[135] UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), 1992.

Assim, a Carta passa a ter o mesmo valor que os Tratados e a adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem passa a ser uma obrigação de resultado.

Trataremos com mais detalhes sobre a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 em tópico específico.

2 A evolução jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre direitos fundamentais

Como se disse anteriormente na introdução deste trabalho, os tratados constitutivos das Comunidades Europeias não mencionaram os direitos fundamentais como categoria de direitos, uma vez que foram criadas com mero intuito de organizar os Estados para realizações de natureza essencialmente econômicas, pela necessidade de reconstrução dos Estados-membros na época do pós-guerra através do comércio entre os países europeus.

> *La omisión de un catálogo de derechos fundamentales probablemente se explica por el hecho de que las Comunidades Europeas eran vistas, en el momento fundacional, como un instrumento de integración predominantemente económica y, por consiguiente, lejano del tipo de actividades públicas más proclives a la vulneración de derechos fundamentales (policía, justicia penal, etc.); y ello por no mencionar que las competencias entonces transferidas a las Comunidades Europeas no tenían la extensión ni la intensidade que habrían de alcanzar más tarde, por lo que la necesidad de dotar de protección adecuada a los derechos fundamentales frente la acción comunitaria no era percibida como una necesidad perentoria.*[136]

Entretanto, era equivocado pensar que a Comunidade, por sua natureza e objetivos exclusivamente econômicos, não desrespeitaria direitos fundamentais dos cidadãos e dos Estados-membros, por não possuir qualquer poder político. Logo descobriu-se que as pessoas que eram obrigadas a cumprir as normas das instituições comunitárias tinham, em alguns casos, seus direitos fundamentais feridos, ainda que assegurados pelas Constituições locais.

A partir de então, os particulares começaram a exigir juridicamente a aplicação destes direitos também nos atos comunitários perante o TJCE para que este órgão garantisse

---

[136] DIEZ-PICAZO, Luis Maria. **Sistema de derechos fundamentales.** 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2008, p. 180.

seu respeito[137].

Diante disso, o TJCE posicionou-se de diversas formas, tendo do final dos anos 1950 até final da década de 1970 uma posição chamada pelo doutrina de "inibitória" – em que o Tribunal mostrou um certo desinteresse pelo tema com base na sua incompetência para assegurar o respeito das normas constitucionais internas em que estavam incluídas normas de direitos fundamentais[138] – e, a partir do fim dos anos '70, entrou numa fase chamada de "protecionista" – a partir da qual o Tribunal reconheceu a necessidade de encontrar uma via adequada para definir e proteger os direitos fundamentais do cidadão comunitário, apesar da inexistência de um código de leis sobre o assunto[139].

Na fase inibitória, o TJCE atuava:

> *rechazando un pronunciamento sobre tales alegaciones de vulneración de derechos fundamentales, destacando que su función no era otra sino aplicar el Derecho comunitário, sin que el derecho interno de los Estados pudiera constituir bajo ninguna hipótesis un parámetro de validez para el enjuiciamiento de las normas comunitárias. Se trata de una fase en la que puede decirse que estaban en construcción doctrinal los princípios de primacía y efecto directo del Derecho comunitário que se afirman con las Sentencias de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/62, Van Gend en Loos) y de 15 de julio de 1964 (Asunto 6/64, Costa/ E.N.E.L)*[140].

Um excelente exemplo desta fase é a famosa Sentença *Stork* de 1959. Stork era uma empresa de distribuição de carvão alemã que manejou recurso contra decisão da Alta Autoridade da CECA sob o argumento de que ela teria violado direitos fundamentais protegidos pelas constituições da maioria dos Estados-membros, principalmente no que tange ao direito do livre desenvolvimento da personalidade e do direito de exercer a profissão sem entraves ao considerar que as decisões de seis consórcios de produção de carvão não impediam, restringiam ou distorciam a competição de mercado.

O TJCE sequer conheceu do recurso por se considerar incompetente sob o argumento de que a validade das disposições comunitárias não pode ser posta em confronto com disposições constitucionais, conforme abaixo:

---

[137] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 403.
[138] ALONSO GARCIA, Ricardo. **Derecho comunitario:** sistema constitucional y administrative de la comunidad europea. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 601.
[139] Idem, p. 602.
[140] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 403.

> Consid. 4: a) […] a Alta Autoridade só deve aplicar o direito da Comunidade, não sendo competente para aplicar o direito interno dos Estados-membros; da mesma forma, […] o Tribunal só tem que garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado e dos regulamentos de execução; regra geral, não deve pronunciar-se sobre as normas de direito interno; em consequência, **não pode examinar a acusação segundo a qual, ao adoptar a sua decisão, a Alta Autoridade violou princípios do direito constitucional alemão** (designadamente os artigos 2.° e 12.° da lei fundamental)[141]

Assim, considerou que os princípios constitucionais nacionais não faziam parte do direito comunitário e, portanto, não se prestavam para apreciar a validade de qualquer disposição comunitária, salientando o princípio da autonomia do direito comunitário. Tal consideração assente numa concepção radical de autonomia da ordem jurídica comunitária que a tornava indiferente aos princípios fundamentais do direito interno estadual, máxime os de origem constitucional mereceu críticas da doutrina[142], mas viria a ser modificada a partir dos anos 70, consoante se verá a seguir.

> *Se trata de una fase en la que puede decirse que estaban en construcción doctrinal los princípios de primacía y efecto directo del Derecho comunitário que se afirman con las Sentencias de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/62, Van Gend en Loos) y de 15 de julio de 1964 (Asunto 6/64, Costa/E.N.E.L)”.*[143]

No Processo 6/64 (*Costa/E.N.E.L*) estava em julgamento a aplicação da lei italiana de nacionalização da energia elétrica, denunciada como incompatível com o TCEE. Assim:

> A corte reconheceu que, ao se instituir uma comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios. Afirmou que essa integração, no direito de cada Estado-membro, de disposições

---

[141] Disponível em <https://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/21/stork-1959/> Acesso em: 01/08/2015.
[142] GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. A evolução da protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário *in* RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 27-28.
[143] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., 403.

> provenientes de fonte comunitária e, mais geralmente, os termos e o espírito do tratado têm por corolário a impossibilidade, para os Estados, de fazer prevalecer, sobre uma ordem jurídica por eles aceite numa base de reciprocidade, uma medida unilateral posterior que não se lhe pode opor.[144]

Representam, outrossim, esta fase inibitória as sentenças *Nold K.G.* (1959)[145], *Comptoirs de Vente* (1960)[146] e *Sgarlata* (1965)[147].

Após a Sentença *Stauder* (1969), ainda que os tratados constitutivos das Comunidades Europeias não fizessem referência expressa aos direitos fundamentais, o TJCE entrou numa nova fase conhecida como “protecionista” e foi o período em que:

> *asumió su protección considerandolos <<principios generales del Derecho comunitário>> que tenían que respetarse y garantizarse con el contenido material derivado de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados membros y de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos a los que los Estados miembros han cooperado o se han aderido, referencia que se concretaría más especificamente en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.*[148]

Na citada sentença que marcou o início dessa nova fase, Erich Stauder foi processado por não ter divulgado o nome dos beneficiários da sua venda de manteiga a preço reduzido, que era uma garantia para certas pessoas com necessidades, por imposição de decisão da Comissão das Comunidades Europeias (para evitar fraudes, os beneficiários deste programa de assistência só poderiam ter a manteiga a preço reduzido através de um bônus consumido em seu próprio nome). Stauder recusou-se a fornecer os nomes por entender que isso atentava contra os direitos fundamentais consagrados na Constituição da Alemanha, principalmente a dignidade humana e o princípio da igualdade.

Por meio de questão prejudicial, a jurisdição alemã encaminhou o caso ao TJCE que, por seu turno, reconheceu a legalidade do sistema de bônus da seguinte maneira:

---

[144] FARENZENA, Suélen. Costa *versus* ENEL – o primado do direito comunitário e a mudança de paradigma: o Estado em rede europeu *in* **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 263-280, ago. 2012, p. 268.

[145] O TJCE julgou da mesma maneira que no caso da Sentença Stork.

[146] O TJCE considera que não é de sua competência assegurar o respeito às normas de direito nacional interno.

[147] Alegando salvaguardar os princípios da autonomia e da uniformidade do direito comunitário, o TJCE afirmou que a invocação dos particulares de direitos fundamentais contidos em cada Constituição, sendo diferentes as disposições sobre a material em cada Estado, violaria ditos princípios.

[148] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 403-404.

> *Consid. 7: Interpretada desta forma, a disposição controvertida não revela qualquer elemento susceptível de colocar em causa os direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal*[149]

São também representativas desta fase as sentenças *Internacionale Handelsgesellschaft* (1970)[150], *Nold* (1974)[151], *Hauer* (1979)[152] e *National Panasonic* (1979).[153]

Importante trazer ao estudo, outrossim, o caso Simmenthal, julgado em 1978 em que o TJCE demarcou o essencial princípio da primazia do direito comunitário que implica na impossibilidade de o Estado-membro opor seu ordenamento interno perante as normas comunitárias. Ou seja, segundo o primado, o juiz nacional é obrigado a aplicar as leis comunitárias e proteger os direitos conferidos por elas aos particulares, mesmo que em detrimento das leis nacionais.

Tratou-se o referido acórdão de julgamento de caso remetido ao TJCE pela Corte italiana em que se discutia a diferença entre o preço estabelecido pelas instituições da Comunidade Europeia para a venda de carne congelada e processada na Europa, e o preço estabelecido pela empresa Simmenthal para seus produtos, sendo que o governo italiano aceitava este último preço, afrontando o princípio da primazia e o que as leis comunitárias dispunham. Assim se manifestou o Tribunal:

> Além do mais, por força do princípio do primado do direito comunitário, as disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária,

---

[149] Disponível em: <https://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/15/stauder-1969/>. Acesso em 02/08/2015.

[150] Mencionou expressamente que "o respeito dos direitos fundamentais pertence aos princípios gerais do Direito, cujo respeito o Tribunal tem de assegurar".

[151] Igualmente estabelece que "não podem ser aceitas como de Direito nenhuma media que seja incompatível com os direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pelas Constituições dos Estados-membros".

[152] Traduz a "teoria das barreiras imanentes dos direitos fundamentais", segundo a qual os direitos fundamentais "longe de ser configurado como direitos absolutos devem ser consideradas sob a função social da propriedade e atividades protegidas". A partir daí, para realizar uma intervenção sobre direitos fundamentais, foram definidas certas condições, quais sejam: justificativa para a intervenção dos objetivos de interesse geral perseguidos pela Comunidade, proporcionalidade da intervenção em relação ao objetivo perseguido e garantia da essência do direito protegido.

[153] Sua principal contribuição é que estende os direitos fundamentais às pessoas jurídicas, bem como o fato de que toda a argumentação do acórdão relativa à proteção do direito fundamental baseia-se na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

> mas também — e dado que tais disposições e actos integram, com posição de precedência, a ordem jurídica aplicável no território de cada um dos Estados-membros — impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário.[154]

Percebe-se que o TJCE determinou que no caso de conflitos entre as normas internas e comunitárias, esta tem preferência de aplicabilidade, estabelecendo uma relação de hierarquia destas em relação àquelas. Vale ressaltar que o princípio da primazia não se encontra positivado. É fundado na própria natureza do direito comunitário, sendo consolidado no ordenamento europeu pela jurisprudência, que o consagra absoluto.

Assim, todas as citadas sentenças se tornam deveras importante posto que a partir delas os direitos fundamentais foram, pela primeira vez, integrados aos princípios gerais do direito comunitário, sendo considerados fonte formal dos direitos fundamentais.

> *(...) la jurisprudência del TJ de los primeiros 30 años (...) tenía un objetivo claro: garantizar la efectividad del Derecho europeu. Ello significaba tratar de desplegar entre los sujeitos a los que regulaba (ciudadanos, particulares y Estados) el convencimiento de que el Derecho europeu tenía carácter vinculante y era útil para resolver juridicamente conflitos sociales en el espacio europeo (la idea de que los ciudadanos podían fundar pretensiones subjetivas en el Derecho europeo), la aparición del principio de primacía (la obligación del juez de aplicar disposiciones europeas frente a las nacionales), la garantia de los derechos fundamentales como princípios generales del Derecho, la posterior extensión de los efectos directos de fuentes como la directiva, el principio de responsabilidade del Estado por incumplimiento... no son sino elementos jurídicos que garantizan, no y ala eficácia de las disposiciones europeas en el ordenamento de los Estados miembros, sino la própria existência del ordenamento europeo. Mediante su jurisprudencia criativa y la producción de princípios generales autónomos el TJ trató de conceder validez al Derecho europeo como nuevo y auténtico ordenamento jurídico en el espacio europeo frente a los ordenamentos estatales*.[155]

Pode-se dizer então que, à míngua de uma legislação específica pertinente aos direitos fundamentais, a atuação criativa e corajosa do TJCE conferiu efetividade às ditas garantias perante sua interpretação dos Tratados europeus. Estabeleceu o TJCE os princípios

---

[154] Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=EN>. Acesso em: 29.11.2015.

[155] AGUILAR CALAHORRO, Augusto. La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a las medidas adoptadas ante la crisis económica *in* BALAGUER CALLEJÓN, Francisco et al. **El impacto de la crisis económica en las instituciones de la UE y los Estados miembros**, Navarra: Aranzadi, 2015, p. 130.

gerais de direito, as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, os tratados internacionais – principalmente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – como fonte de direitos fundamentais, o que transformou a realidade dos cidadãos da Europa.

3 A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

Após a análise dos tratados constitutivos da União Europeia e da evolução jurisprudencial do TJCE sobre direitos fundamentais, tem-se a necessidade de estudar a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia a fim de se conhecer, conforme já mencionado, a interferência do processo de integração nos direitos fundamentais na Europa.

Antes de sua elaboração, havia reclames na doutrina quanto à falta de um catálogo escrito de direitos fundamentais, uma vez que, cedo ou tarde, a força expansiva do direito comunitário iria suscitar problemas com relação à proteção desses direitos nos Estados-membros[156], além de a aprovação de uma carta formal de direitos fundamentais ser importante para deixar de ser o TJCE o "criador" dos direitos fundamentais e passar a ser o seu servidor, de modo que ele seria compelido a uma orientação mais amistosa dos direitos fundamentais do que dos interesses da integração comunitária[157].

A carta estabeleceria, assim, um catálogo de direitos fundamentais que serviria como parâmetro de validade e critério de interpretação e aplicação de todo o direito comunitário, designadamente do direito comunitário derivado, regulando, por um lado, as atuações (normativas e concretas) dos órgãos das instituições europeias, e, por outro lado, as atuações estaduais de aplicação do direito comunitário[158].

> (...) o fenómeno da globalização impunha, da mesma maneira, uma atitude clara da UE no que tange à necessidade de proteger os indivíduos dos efeitos mais negativos desse fenómeno, especialmente em sede de direitos económicos e sociais, efeitos que, sem dúvida, podem ser combatidos com

[156] ALONSO GARCIA, ob. cit., p. 600-601.
[157] MOREIRA, Vital. A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia *in* RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 80.
[158] VIEIRA DE ANDRADE, J. C. A Carta europeia dos direitos fundamentais e as constituições nacionais *in* RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 84.

> maior eficácia ao nível da UE do que no plano interno de cada Estado-membro.
>
> (...) A elaboração da CDF-UE marca indelevelmente a natureza política da União e a necessidade de garantir os direitos das pessoas perante tal estrutura político-organizatória, concretizando, para os que defendam um destino comum para a Europa, uma certa ideia de 'contrato social' ao nível do próprio ordenamento supranacional. A solução no sentido de um catálogo da UE de direitos fundamentais e, por conseguinte, de uma proclamação vinda de dentro da própria UE, em vez da ainda reclamada adesão à Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), transporta, assim, em termos claros, a intenção de aprofundar a UE como espaço de direitos fundamentais.[159]

Entretanto, havia quem criticasse a existência de dois instrumentos paralelos (CDF-UE e CEDH), pois existia o receio de que fossem criados "dois 'standards' diferentes, o da CEDH/TEDH (Estrasburgo) e o da CDFUE/TJC (Luxemburgo). Normas de conteúdo idêntico (pressupondo que uma parte da CDF da UE não passará de transcrição da CEDH) poderão ser interpretadas e aplicadas com sentidos e resultados diferentes por cada um dos sistemas de proteção".[160]

> Em suma: porventura a melhor solução para a proteção dos direitos fundamentais na UE estaria em prescindir de uma carta própria de direitos fundamentais e optar pela adesão formal ao sistema da CEDH/TEDH, que obviamente poderia ser actualizado e aperfeiçoado. Porém, mesmo com a opção por uma carta de direitos fundamentais da UE, como parece ser agora a opção irreversível, a adesão à Convenção e ao seu específico mecanismo de proteção afigura-se constituir o meio necessário para salvaguardar a unidade de concepção europeia em matéria de direitos fundamentais e de preservar a existência de um único 'standard' no âmbito da própria UE.[161]

Em meio a críticas e elogios – mais estes dos que aqueles –, a partir da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada no ano 2000, em Nice, foram incorporados no direito comunitário direitos pessoais, civis, políticos, culturais, econômicos e sociais dos cidadãos residentes na União Europeia, abarcando direitos de 2ª. e 3ª. gerações,

---

[159] VENTURA, Catarina Sampaio. Contexto e justificação da Carta *in* RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 41-42.
[160] MOREIRA, Vital. A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) *in* RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 95.
[161] Idem, p. 97-98.

compatíveis à realidade moderna.

Trata-se de instrumento jurídico elaborado pelos países signatários com o intuito de estabelecer direitos fundamentais de observância obrigatória pela União Europeia e seus Estados-membros, com natureza jurídica de instrumento vinculativo, que espelha e afirma as tradições constitucionais comuns, destinando-se a reforçar a proteção destes direitos no âmbito da UE.

> Puede decirse que la carta viene a ser el más moderno denominador comum de los derechos y las libertades fundamentales a partir de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Aunque la Carta introduzca algunos derechos nuevos, lo que hace en términos generales es recoger y sistematizar aquellos a los que nos hemos referido en el processo antes explicado, con inspiración, por conseguiente, en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en los instrumentos internacionales de protección de derechos, muy singularmente el Convenio Europeo de 1950.[162]

Entre todos os princípios citados no preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – por exemplo, da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade, além da democracia e do Estado de direito –, sem dúvida sua mais importante realização é o estabelecimento de uma "união cada vez mais estreita" dos povos da Europa na esperança de um "futuro de paz, assente em valores comuns".[163]

> A "paz por meio do direito" – não há decerto objetivo mais legítimo, nem mais ambicioso, porque constrói a grande catedral do espaço comunitário, um espaço de justiça, segurança e liberdade, em que se celebram esses valores num hino de louvor à sua unidade na diversidade étnica, econômica, política e cultural dos povos da Europa. Povos juntos e separados, unidos na variedade, respeitada a sua identidade e reconhecidas as suas diferenças.[164]

Inicialmente, não possuía a Carta força vinculativa, mas, com a modificação do Tratado da União Europeia trazida pelo Tratado de Lisboa que entrou em vigor em 2009, seu art. 6º., nº. 1 passou a ter a seguinte redação:

---

[162] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 408.
[163] UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2000.
[164] BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário:** instituições de direito comunitário comparado: União Europeia e Mercosul. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 680.

> Artigo 6º.
>
> 1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.

Assim, passaram os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta em comento a ter força de fonte de direito primário na União Europeia:

> A elaboração de uma carta europeia de direitos fundamentais pretende recortar um conjunto de direitos juridicamente vinculativos das instituições da União Europeia. O seu primeiro objetivo é, assim, a *positivação* de direitos através da sua incorporação jurídica no ordenamento da União. Em segundo lugar, pretende-se positivar os direitos conferindo-lhes um valor de *Fundamental Rights* e atribuindo-lhes uma hierarquia materialmente superior no quadro das fontes de direito da União Europeia. Significa isto a *fundamentalização* formal e material desses direitos. *Fundamentalização formal* porque as normas da carta deverão ser incluídas no tratado e aí colocadas no grau hierarquicamente superior da ordem jurídica e comunitária. A fundamentalização formal afasta, desde logo, a ideia de uma *carta-declaração* anteposta no Tratado da Comunidade, mas sem valor formal juridicamente vinculativo. A dimensão de *fundamentalização material* sugere que estes direitos são constitutivos das estruturas básicas da Comunidade e da União Europeias[165]

Apesar do poder emanado da Carta, consoante acima referida, é equivocado imaginar que sua incorporação implique numa ideia de "constituição europeia" ou a formação de um "Estado europeu", apesar de haver sugestões nesse sentido na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades. A Carta não substitui – e nem poderia substituir – as constituições dos Estados-membros, pois não impõe obrigações fora do âmbito e finalidades das demais normas primárias da Comunidade.[166]

A Carta está subdividida nos princípios da dignidade (Título I), liberdades (Título II), da igualdade (Título III), da solidariedade (Título IV), da cidadania (Título V) e da justiça (Título VI) e traz em seu preâmbulo a ideia de que era necessário conferir maior visibilidade aos direitos fundamentais por meio de uma Carta a fim de "reforçar a proteção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e

---

[165] CANOTILHO, J. J. Gomes. Compreensão Jurídico-Política da Carta *in* RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 13.
[166] Idem, p. 14.

tecnológica”.[167]

> La Carta se fundamenta en princípios indivisibiles y universales de la dignidade de la persona, la libertad, la igualdad y la solidariedade. Todos estos princípios forman como una especie de red o nervadura en la que aparecen integrados y relacionados entre sí los múltiples derechos que incorpora la Carta. Precisamente por ello suponen en su conjunto un sistema de valores que concuerda totalmente con el que sustenta a las Constituciones de los Estados miembros. Fácilmente puede comprobarse que los derechos que reconoce la Carta están formulados de una manera bastante similar a como lo hace, por ejemplo, la Constitución española de 1978, aunque lo haga de una manera más sintética”.[168]

O Título I (Dignidade) protege o direito à dignidade humana, à vida com a proibição da pena de morte e à integridade física e mental do ser humano – inclusive com proibição de práticas eugênicas, clonagem e venda de órgãos – e reafirma a proibição da tortura, de penas desumanas e da escravidão, além dos trabalhos forçados e tráfico de pessoas.

O Título seguinte (Liberdades) protege os direitos à liberdade e à segurança e ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e comunicações, além da proteção de dados de caráter pessoal, juntamente com o direito de contrair matrimônio e de constituir uma família, bem como a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, de expressão e de informação, assim como a liberdade dos meios de comunicação e seu pluralismo, e de associação (fundação e filiação a sindicatos). Inclui ainda a proteção do direito à educação (gratuidade do ensino obrigatório) e à liberdade de cátedra, e ao trabalho e os direitos de propriedade e de asilo.

Já o enunciado no Título III (Igualdade), reafirma o princípio da igualdade e da não discriminação (em razão do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual), bem como o respeito pela diversidade cultural, religiosa e linguística. Garantia da igualdade entre homens e mulheres em todos os âmbitos, prevendo, inclusive, adoção de medidas de ação positive que vantagens concretas ao sexo sub-representado. Garante igualmente proteção específica para os direitos das crianças (interesse superior dos menores), idosos e pessoas com deficiência (medidas destinadas a assegurar sua autonomia, sua integração social e professional e sua

---

[167] UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2000.
[168] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 408-409.

participação na vida em comunidade).

O Título IV (Solidariedade) garante a proteção dos direitos dos trabalhadores, incluindo os direitos de negociação e de ação coletiva dos trabalhadores e dos empresários ou suas organizações respectivas, incluindo a greve, e o direito a condições de trabalho justas (que respeitem a saúde, a segurança e a dignidade) e equitativas. Reconhece, ainda, outros direitos e princípios, tais como a proteção à despedida sem justa causa, o direito à segurança social, o direito de acesso aos cuidados de saúde e os princípios da proteção do ambiente e da defesa do consumidor.

O tópico seguinte (Cidadania) enumera os direitos dos cidadãos da União: o direito de circular e residir livremente no território dos Estado-membros, o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais do Estado-membro que resida nas mesmas condições que os nacionais daquele Estado, o direito a uma boa administração, o direito de petição perante o Parlamento Europeu, o direito de acesso aos documentos, o direito a proteção diplomática e a liberdade de circulação e de permanência.

Por fim, o Título VI (Justiça) reafirma o direito à ação e a uma tutela judicial efetiva e a um tribunal imparcial, o direito a uma justiça gratuita a quem não disponha de recursos suficientes, o respeito dos direitos de defesa e dos princípios da legalidade, da proporcionalidade dos delitos e das penas, da presunção de inocência, bem como a proteção contra a dupla incriminação.

No que tange ao Título VII, que trata das disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta, podem-se destacar alguns dispositivos, como o art. 51º. que determina um campo de aplicação bastante amplo, pois prevê como destinatários "as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União".[169] Significa dizer que, por imposição do princípio da subsidiariedade, a Carta somente será vinculativa para os Estados-membros quando da aplicação da legislação da União. Ela não pode alargar as funções que lhes foram conferidas pelos demais tratados.

> O princípio da subsidiariedade aplica-se a todo o tipo de acção, tenha ou não natureza normativa, e afere a necessidade dessa acção e a intensidade que a mesma deve ter. Este aspecto é decisivo para a harmonização das legislações nacionais. Idealmente, quanto mais não seja por razões de eficácia e de

[169] UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2000.

segurança jurídica, a uma Comunidade deveria corresponder um Direito.[170]

A respeito da interpretação dos direitos e dos princípios, o art. 52º. determina que qualquer restrição aos direitos fundamentais somente poderá ser realizada mediante lei, devendo respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Ademais, de acordo com o princípio da proporcionalidade, tais restrições somente podem ser incluídas se forem necessárias e de interesse geral da UE ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

Estipula, ainda, que tais direitos devem ser interpretados de acordo com as tradições constitucionais comuns ao Estados-membros, bem como com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH).

O dispositivo seguinte prevê que a Carta não pode ser interpretada de maneira a restringir ou lesar direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos pelo direito da União, pelo direito internacional e as convenções internacionais, principalmente a CEDH e as Constituições dos Estados-membros, além de outros tratados ou declarações internacionais a que tenha aderido ou ratificado. Significa dizer que a Carta está sujeita a uma "cláusula de não retrocesso" em relação aos documentos citados171."De esta forma se estabelece una barrera para que los derechos no sufran reducciones en su interpretación basadas en el carácter generico de su formulación".172

Este dispositivo permite uma interpretação que pode ser considerada uma exceção ao princípio da primazia. Isso porque, apesar de, em regra, dever prevalecer os termos da Carta em função do princípio da primazia do direito da União – acima já referido – no caso de o direito nacional oferecer um nível mais elevado de proteção do direito fundamental em causa do que o proporcionado pela CDF-UE, aquele deverá preponderar a fim de não restringir direitos fundamentais, mas, ao contrário, sempre devem ser ampliados.[173]

Assim, verifica-se que a inserção da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia no mundo jurídico da comunidade europeia conferiu uma maior efetivação desses

---

[170] RUIZ, Nuno. O princípio da subsidiariedade e a harmonização de legislações na Comunidade Europeia *in* CUNHA, Paulo de Pitta e. **A União Europeia encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996, p. 135.
[171] CANOTILHO, J. J. Gomes, ob. cit., p. 14-15.
[172] BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., p. 415.
[173] MOREIRA, Vital. Introdução à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, v. 20, n. 95, mar./abr., 2012, p. 464.

direitos aos cidadãos europeus. Ademais, seu caráter constitucional contribui para o aprimoramento das relações entre os estados-membros e entrevê discussões para controlar futuros problemas e solucionar os empecilhos já existentes no bojo de uma sociedade dinâmica.

Conclusão

Como se viu, inicialmente a Comunidade Europeia não contemplava de forma explícita os direitos fundamentais, posto que fora criada com intuito estritamente econômico.

Ao passo que a União Europeia foi progredindo e se consolidando como uma realidade comunitária, revelou-se a necessidade de garantir e proteger os direitos fundamentais como um todo.

A inserção dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico da União Europeia de maneira mais efetiva veio primeiramente através da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, que tornou a proteção desses direitos um fator de integração dos Estados-membros, e após pelas reformas nos tratados constitutivos, mormente a partir do Tratado de Amsterdam, em que os direitos fundamentais alcançaram a condição de princípios gerais de direito comunitário.

Com o Tratado de Lisboa, foi prevista a adesão a CEDH e atribuiu à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia efeito vinculativo, sendo a ela conferido o mesmo valor dos Tratados, constituindo, assim, fonte primordial do direito constitucional europeu.

A promulgação da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia surgiu para materializar o que já havia sido decidido anteriormente pelo TJCE e consolidar os direitos reconhecidos de maneira esparsa nos diversos tratados já estudados.

Sabe-se que apenas a positivação e normatização dos direitos fundamentais não possui o condão de, por si só, de ratificar a efetividade de tais direitos, portanto, caberá ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, através de suas decisões em casos concretos, assegurar a aplicabilidade dos princípios e garantias dos direitos fundamentais.

Referências

AGUILAR CALAHORRO, Augusto. La posición del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea en relación a las medidas adoptadas ante la crisis económica *in* BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel; GUILLÉN LÓPEZ, Enrique; SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco. **El impacto de la crisis económica en las instituciones de la UE y los Estados miembros**, Navarra: Aranzadi, 2015.

ALONSO GARCIA, Ricardo. **Derecho comunitario:** sistema constitucional y administrative de la comunidad europea. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

AZEVEDO, Maria Eduarda. O “terceiro pilar” da União Europeia: cooperação nos domínios da Justiça e dos assuntos internos *in* CUNHA, Paulo de Pitta e. **A União Europeia encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.); CÁMARA VILLAR, Gregorio; LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando; BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa; MONTILLA MARTOS, José Antonio. **Manual de derecho constitucional:** derechos y libertades fundamentals, deberes constitucionales y principios rectores, instituciones y órganos constitucionales. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2011, v. 2.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.); CÁMARA VILLAR, Gregorio; BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa; MONTILLA MARTOS, José Antonio. **Introducción al derecho constitucional.** 3. ed. Madrid: Tecnos, 2014.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário:** instituições de direito comunitário comparado: União Europeia e Mercosul. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário:** v.3 – o ordenamento económico da União Europeia, a União Europeia económica e monetária. 2. ed. Lisboa: F.C.G, 1997, v. 3.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Compreensão Jurídico-Política da Carta *in* RIQUITO, Ana Luísa;

VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 13-15.

DIEZ-PICAZO, Luis Maria. **Sistema de derechos fundamentales.** 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2008.

DUARTE, Maria Luísa. Liberdade de circulação de pessoas e o estatuto de cidadania previsto no Tratado da União Europeia *in* CUNHA, Paulo de Pitta e. **A União Europeia encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996.

FARENZENA, Suélen. Costa *versus* ENEL – o primado do direito comunitário e a mudança de paradigma: o Estado em rede europeu *in* **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 263-280, ago. 2012.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. A evolução da protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário *in* RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 17-38.

MOREIRA, Vital. A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia *in* RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 75-82.

_______. A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) *in* RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE

ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 89-99.

_______. Introdução à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, v. 20, n. 95, p. 443-467, mar./abr., 2012.

RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

RUIZ, Nuno. O princípio da subsidiariedade e a harmonização de legislações na Comunidade Europeia *in* CUNHA, Paulo de Pitta e. **A União Europeia encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996

.

VENTURA, Catarina Sampaio. Contexto e justificação da Carta *in* RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 39-51.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C. A Carta europeia dos direitos fundamentais e as constituições nacionais *in* RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio; VIEIRA DE ANDRADE, J. C.; CANOTILHO, J. J. Gomes; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOURA RAMOS, R. M.; MOREIRA, Vital. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 83-88.